

Arrest

nr. 321 511 van 12 februari 2025
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. VAN ROSSEM
Violetstraat 48
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,
thans de Minister van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn, op 22 augustus 2024 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 juli 2024 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 november 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 december 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché T. VERSCHUEREN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 7 februari 2024 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 18 juli 2024 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 07.02.2024 werd ingediend door:

Naam: [D.]

Voornaam: [L.]

Nationaliteit: Guinee

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats: [...]

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: Julius Vuylstekelaan, 16/A14 2050 ANTWERPEN

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 vroeg op 07.02.2024 gezinshereniging aan in functie van zijn minderjarige dochter [D.] [D.] [N.] (RR ...), Belgische nationaliteit, in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 stelt dat: '§ 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.'

Overwegende dat artikel 52 van het KB van 08.10.1981 van toepassing is op 'het familielid dat zelf geen burger van de Unie is (...).'

Overwegende dat artikel 52, §2, 1° van het KB van 08.10.1981 stelt dat 'bij de aanvraag of minstens binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken: 1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet; (...).'

Artikel 41, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat: 'Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen 'bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.'

In deze gaat het hier niet om een binnenkomst, wel om een aanvraag tot lang verblijf. Gezien artikel 52, §2, 1° van het KB van 08.10.1981 stelt dat het om een bewijs van identiteit moet gaan zoals wordt vermeld in artikel 41, §2 van de wet van 15.12.1980 (cfr. een geldig paspoort) achten we die bepaling van toepassing als voorwaarde bij de aanvraag gezinshereniging.

Betrokkene legt in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging een Guinees paspoort voor, met geldigheidsduur 05.09.2017-05.09.2022. Het voorgelegde paspoort was niet geldig op het moment van de aanvraag gezinshereniging. Uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt niet dat betrokkene op heden in het bezit is van een geldig paspoort.

Het feit dat betrokkene op 04.11.2003 in België een verzoek tot internationale bescherming in België heeft ingediend (dit verzoek werd op 30.03.2004 afgesloten als ongegrond), vormt geen vrijstelling op het feit dat betrokkene zijn identiteit wel degelijk dient aan te tonen door middel van een geldig paspoort overeenkomstig artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet.

Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren (arrest RvS nr. 222.809 dd. 12.03.2013).

Aangezien betrokkene nalaat een geldig paspoort over te leggen conform voornoemde wetsartikels, voldoet hij niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene.

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."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1 Verzoeker voert een eerste middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"Eerste Middel: Schending van de motiveringsverplichting, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel

Dat verzoeker niet akkoord gaat met de bestreden beslissing en het volgende wenst op te merken:

a) Problematiek omtrent het paspoort

Over het paspoort wordt in de beslissing als volgt gemotiveerd:

"Overwegende dat artikel 52, §2, 1° van het KB van 08.10.1981 stelt dat 'bij de aanvraag of minstens binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken: 1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet; (...).'

Artikel 41, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat: 'Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen 'bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.'

In deze gaat het hier niet om een binnenkomst, wel om een aanvraag tot lang verblijf. Gezien artikel 52, §2, 1° van het KB van 08.10.1981 stelt dat het om een bewijs van identiteit moet gaan zoals wordt vermeld in artikel 41, §2 van de wet van 15.12.1980 (cfr. een geldig paspoort) achten we die bepaling van toepassing als voorwaarde bij de aanvraag gezinshereniging.

Betrokkene legt in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging een Guinees paspoort voor, met geldigheidsduur 05.09.2017-05.09.2022. Het voorgelegde paspoort was niet geldig op het moment van de aanvraag gezinshereniging. Uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt niet dat betrokkene op heden in het bezit is van een geldig paspoort."

Verwerende partij verwijst naar art. 41 van de vreemdelingenwet en naar art. 52 van de uitvoeringsbesluit. Verwerende partij verwijst naar slechts enkele wetsartikelen die van toepassing zijn op huidig dossier.

Indien men het uitvoeringsbesluit nader bestudeert, zal men stuiten op art. 43 van dit besluit.

Dit artikel gaat als volgt:

Art. 43. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende vreemdelingen
1° de burgers van de unie zoals omschreven in artikel 40, § 2, van de wet;
2° de familieleden van een burger van de unie zoals omschreven in artikel 40bis, van de wet;
3° de familieleden van een Belg zoals omschreven in artikel 40ter, van de wet." (eigen markering)

In casu diende verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging in met zijn Belgische dochter [D.]. Het mag duidelijk zijn dat verzoeker, zoals ook aangehaald in de beslissing, valt onder het toepassingsgebied van art. 40ter van de wet en dus ook onder het hoofdstuk 1 van het uitvoeringsbesluit.

Verwerende partij verwijst in de beslissing naar hetzelfde hoofdstuk m.n. art. 52, doch gaat volledig voorbij aan art. 47 van het uitvoeringsbesluit:

Art. 47. <KB2008-05-07/33, art. 6, 033; Inwerkingtreding : 01-06-2008> § 1. De met grenscontrole belaste overheden verlenen overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet, toegang tot het grondgebied aan het familielid van een burger van de unie dat geen burger van de unie is, en dat geen houder is van de documenten die krachtens artikel 2 van de wet vereist zijn, op overmaking van een van de volgende documenten :

1° een, al dan niet geldig, nationaal paspoort of identiteitskaart, of
2° een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie, verstrekt op basis van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of
3° een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie verstrekt op basis van artikel 20 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of
4° enig ander bewijs van de identiteit en nationaliteit van de betrokkene.

Indien het familielid is vrijgesteld van de visumplicht, wordt hem een bijzonder doorlaatbewijs afgegeven, overeenkomstig het model van bijlage 10quater.

Indien het familielid onderworpen is aan de visumplicht, ontvangt hij een visum, of, indien de betrokkene geen geldig paspoort heeft, een visumverklaring met een geldigheidsduur van 3 maanden.

In het geval vermeld onder 4°, wordt de beslissing genomen door de minister of zijn gemachtigde.

§ 2. Indien het familielid niet de in artikel 2 van de wet of § 1 vermelde documenten overmaakt, wordt hij door de met grenscontrole belaste overheden teruggedreven. De beslissing tot terugnijving wordt ter kennis gebracht door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage II." (eigen markering)

In het uitvoeringsbesluit wordt aangehaald dat voor bewijs van identiteit ook een vervallen paspoort kan aangewend worden.

Sinds een wetwijziging van 2016 werd in art. 41 het woord 'geldig' toegevoegd bij wijze van aantoning van identiteit, doch het uitvoeringsbesluit, dat uitwerking geeft aan de vreemdelingenwet, werd niet aangepast en hanteert nog steeds de oude bewoording en geeft ook aan dat een vervallen of niet geldig paspoort kan aangewend worden om de identiteit aan te tonen.

Er kan ook geen twijfel zijn omtrent zijn identiteit gezien verzoeker vermeld staat op de geboorteaktes van de kinderen en de gegevens van verzoeker hiermee overeenstemmen. Bovendien heeft verzoeker in het verleden reeds verblijf genoten op basis van een positieve beslissing m.b.t. een aanvraag tot humanitaire regularisatie.

Ook hierdoor kan er geen twijfel bestaan over de identiteit van verzoeker."

2.1.2. Verzoeker voert een tweede middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"III.2. Tweede middel: schending van artikel 8 van het EVRM

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker minderjarige kinderen heeft en hier samen met zijn partner, mevr. [N.] [T.] verblijft.

In dit dossier wordt geen enkele belangenafweging gemaakt hoewel de fair — balance toets onontbeerlijk is. Men dient een afweging te maken tussen de belangen van de vreemdeling en die van de overheid.

Ook een toetsing aan de mensenrechten zoals vastgelegd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is onontbeerlijk in onderhavig dossier. Met name artikel 8 EVRM dient grondig te worden onderzocht om na te gaan of deze bepaling niet geschonden wordt!

Artikel 8 EVRM bepaalt het volgende:

1. Een ieder 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.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

Dat er, integendeel tot wat verwerende partij stelt, geen sprake is van een pressing social need.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen

of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In casu dient te worden opgemerkt dat verwerende partij heeft nagelaten de familiale context te onderzoeken en hieraan het nodige belang te hechten.

Het staat ontegensprekelijk vast dat verzoeker samen met zijn kinderen, partner en kind uit een vorige relatie een gezin vormt in de zin van artikel 8 EVRM.

Het essentiële bestanddeel van het gezinsleven, is het recht om samen te wonen zodat familierelaties zich normaal kunnen ontwikkelen en zodat familieleden in elkaars gezelschap kunnen leven.

Bijgevolg is de vraag of er wel of geen "gezinsleven" bestaat, in wezen een vraag die feitelijk afhankelijk is van het werkelijke bestaan in de praktijk van nauwe persoonlijke banden. Men dient daarom de facto familiebanden te bekijken conform de rechtspraktijk van het EHRM.

Uit de bestreden beslissing kan enkel worden afgeleid dat met geen van de belangrijke toetsstenen van artikel 8 EVRM rekening werd gehouden alvorens een beslissing te nemen. De genomen beslissing schendt manifest artikel 8 EVRM!

Dat op geen enkele manier blijkt dat het dossier van verzoeker grondig onderzocht is, alvorens de beslissing werd genomen.

Dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen, maar dat dit in onderhavig dossier geenszins gebeurd is. De belangen m.b.t. het gezinsleven werden niet in overweging genomen.

Een terugkeer naar het land van herkomst zou voor verzoeker zware gevolgen met zich meebrengen, vnl. op basis van zijn gezinsleven met zijn kinderen.

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt hij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient het recht op een gezinsleven van verzoeker en zijn kinderen gerespecteerd te worden!

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 3 Kinderrechtenverdrag — belang van het kind en artikel 24 Handvest Grondrechten van de EU

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of Zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land"

Deze bepaling is een indirecte verwijzing naar het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind.

De belangen van de kinderen zullen altijd vooropgesteld worden, dit wordt expliciet verklaard in artikel 3 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind (IVRK):

Artikel 3 IVRK:

"1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten cf. wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuur maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht."

Verzoeker heeft biologische kinderen en neemt tegelijkertijd ook de vaderrol op zich voor het kind van zijn partner uit een vorige relatie. Ook hiermee moet rekening worden gehouden en de kinderen moeten opgenomen worden bij de beoordeling van de aanvraag.

Het EHRM heeft in haar rechtspraak bevestigd dat het belang van minderjarige kinderen in overweging moet worden genomen bij de evenwichtsoefening die moet worden gemaakt wanneer een overheid een beslissing moet nemen over een verblijfskwestie. Bij deze evenwichtsoefening dient men ook rekening te houden met de moeilijkheid die een minderjarig kind zal/kan ervaren bij een terugkeer naar het land van herkomst van zijn ouder (EHRM 3 oktober 2014, JEUNESSE t. Nederland)

Het Hof oordeelde als volgt:

"Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly involved by it." (Eigen markering)

Het Hof wijst op artikel 3 IVRK dat stelt dat nationale instanties het belang van het kind als voornaamste overweging bij hun uitspraken moeten betrekken.

Ook artikel 24 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie is noemenswaardig. Het bepaalt het volgende:

- "1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.*
- 2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/13 NL*
- 3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist. "*

Uw Raad erkent de directe werking van dit artikel waarbij de belangen van het kind een essentiële overweging moeten vormen. Uw Raad interpreteert deze bepaling in het licht van artikel 3 IVRK, waardoor dit ook geldt voor beslissingen die onrechtstreeks kinderen raken. Hoe dan ook staat het vast dat het belang van het kind een essentiële overweging is die nauwkeurig dient te worden onderzocht met daarin begrepen een "fair-balance" toets met respect voor de mensenrechten.

Zelfs indien men van mening is dat het IVRK alsnog geen directe werking zou hebben, zijn de rechten van het kind ook opgenomen in de grondwet waardoor men op indirecte wijze hiermee alsnog rekening kan houden. Het belang van het kind wordt door alle instanties hoog in het vaandel gedragen maar in werkelijkheid blijkt dit voor verwerende partij een dode letter, houdt men hiermee geen rekening en neemt men alsnog een negatieve beslissing zonder enig motivering.”

2.2. Omwille van de inhoudelijke samenhang worden de middelen samen besproken.

2.2.1. 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). Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

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

Beide partijen zijn het er over eens dat de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging indiende als vader van een Belgisch minderjarig kind dat niet eerder gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en verblijf als Unieburger. Het betreft dus de situatie, die op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, voorzien was in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, dat op dat ogenblik luidde als volgt:

“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. [...]”

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet werd vervangen bij de wet van 10 maart 2024 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De voorwaarde van het bewijzen van de identiteit werd behouden in het nieuwe artikel 40ter, §2, 3°. Deze voorwaarde werd ingevoegd met de wet van 4 mei 2016 houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen (BS 27 juni 2016, artikel 18).

Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, bepaalde artikel 40ter van de Vreemdelingenwet omtrent de ouders van minderjarige Belgen:

“ 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.”

Er moet dan ook worden vastgesteld dat de wetgever met de voormelde wet van 4 mei 2016 de documentaire voorwaarde voor de aanvraag van een ouder van een Belgisch minderjarig kind heeft aangescherpt. Sinds de inwerkingtreding van deze wet is het immers vereist dat de vader of moeder van een

minderjarige Belg zijn of haar identiteit bewijst door middel van 'een geldig identiteitsdocument', terwijl het voorheen volstond om 'een identiteitsdocument' voor te leggen.

Verzoeker betwist niet dat hij een Guinees paspoort heeft voorgelegd dat reeds vervallen was. Zoals de verwerende partij aldus niet foutief motiveert, heeft zij nagelaten een geldig identiteitsdocument voor te leggen. Waar verzoeker verwijst naar artikel 43 van het vreemdelingenbesluit benadrukt de Raad dat dit artikel geen afbreuk kan doen aan een duidelijke wettelijke bepaling die voorziet in een afzonderlijke -documentaire verplichting waaraan een ouder van een Belgisch minderjarig kind moet voldoen bij het indienen van de aanvraag voor een verblijfskaart.

Bijgevolg kan verzoekende partij via artikel 43 van het vreemdelingenbesluit niet dienstig verwijzen naar artikel 47 van het vreemdelingenbesluit.

Waar verzoeker aanvoert dat artikel 47 van het vreemdelingenbesluit hem zou toelaten om 'een vervallen nationaal paspoort of een vervallen identiteitskaart' of 'enig ander bewijs van de identiteit en de nationaliteit van de betrokkene' te gebruiken, gaat zij er evenwel aan voorbij dat artikel 47 van het vreemdelingenbesluit enkel betrekking heeft op situaties aan de grens en dus de binnenkomst op het grondgebied van burgers van de Unie, terwijl de verzoekende partij een derdelander is die zich reeds op het Belgische grondgebied bevindt. De toegang tot het grondgebied en het verblijf zijn onderscheiden aspecten waarop verschillende regelgevingen van toepassing zijn. De verzoekende partij kan zich derhalve niet op de uitzonderingsbepaling van artikel 47 van het vreemdelingenbesluit beroepen. Verzoeker toont niet aan dat werd uitgegaan van onjuiste feitelijk gegevens of juridische grondslagen of dat bepaalde elementen niet of onvoldoende zouden zijn onderzocht, noch dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit zou zijn gekomen. Er blijkt geen schending van het zorgvuldigheids-, redelijkheids- en/of evenredigheidsbeginsel, noch van de motiveringsplicht.

2.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

*"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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt in de eerste plaats het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. 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. Uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind, dat geboren is uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, *ipso iure* deel uitmaakt van het gezin en dat er een gezinsleven bestaat tussen kinderen en hun ouders (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, §30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". Het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekster en haar Belgisch minderjarig kind kan *in casu* dan ook niet betwist worden. Hierbij dient te worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. 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, Mubilanzi Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81). De staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die het privé- en gezinsleven (negatief) beïnvloeden, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard (EHRM 12 juni 2014, Fernandez Martinez v. Spanje, §147).

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, zoals *in casu*, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07,

Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). Gezinsbanden kunnen niet zonder meer worden verbroken (EHRM 19 september 2000, Gnahoré v. Frankrijk, §59). In een gezinsherenigingssituatie hecht het EHRM onder andere een groot belang aan de leeftijd van de kinderen en de graad van afhankelijkheid van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 118).

Verzoeker kan niet als een gevestigde vreemdeling worden beschouwd, waardoor er in beginsel geen positieve verplichting rust op de overheid om het door hem in precair verblijf ontwikkeld gezinsleven te handhaven of te bevorderen, hoewel het onderscheid tussen de situaties waarin er sprake is van een positieve en/of een negatieve verplichting eerder vaag is (European Court of Human Rights Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Immigration (Updated on 30 April 2022), p. 33). Het is dus weinig dienstig om te bepalen of in onderhavig geval de bestreden beslissing een inmenging uitmaakt op het recht op gezinsleven van de verzoekende partij, dan wel of dat deze moet worden bekeken vanuit de vraag of er op de overheid een positieve verplichting rust. In elk geval is het van belang dat de onderscheiden belangen van het individu en de samenleving op deugdelijke wijze tegen elkaar worden afgewogen (zie EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen, nr. 47017/09, §78 en de daarin aangehaalde rechtspraak).

De bestreden beslissing omvat geen verwijderingsmaatregel, hetgeen reeds een indicatie vormt van het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris wel degelijk rekening heeft gehouden met het bestaande gezinsleven. De eenheid van het gezin komt dus niet automatisch in het gedrang. De verzoeker toont ook niet aan dat het 'hogere belang' van zijn Belgisch minderjarig kind door de bestreden beslissing zou worden geschaad. De bestreden beslissing houdt enkel in dat de verzoeker zijn verblijfsrecht slechts erkend kan zien indien hij over een geldig identiteitsdocument beschikt, maar betekent niet dat zijn gezinsleven definitief zou worden beëindigd.

2.2.3. Het Grondwettelijk Hof (hierna: GwH) heeft in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 gesteld dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de 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 voorgenoemde bepaling 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).

Evenwel heeft het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 131/2024 van 24 november 2024 gesteld dat het belang van het kind, zoals gewaarborgd in artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet verplicht om in de eerste plaats het belang van het kind in aanmerking te nemen in de procedures die op het kind betrekking hebben. Bij elke beslissing aangaande een kind dient het hogere belang van dat kind te primeren (EHRM, grote kamer, 26 november 2013, X t. Letland, § 96). Zonder op zichzelf doorslaggevend te zijn, heeft dat belang zeker een belangrijk gewicht (EHRM, 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland, voormeld, § 109). Het Hof stelde vast dat de verplichting om een geldig identiteitsdocument voor te leggen tot doel heeft de afstammingsband met het minderjarig kind met zekerheid vast te stellen. Deze maatregel brengt onevenredige gevolgen met zich mee ten aanzien van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven van personen die, hun identiteit en de afstammingsband met andere middelen kunnen aantonen, terwijl andere procedures van de wet van 15 december 1980 voorzien in alternatieven voor de verplichting om een geldig identiteitsdocument voor te leggen. Die afwezigheid van alternatieven laat niet toe rekening te houden met het hogere belang van het Belgische kind dat het recht op gezinshereniging opent. (B.12.2) Aldus is het Grondwettelijk Hof van oordeel dat artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° (thans 3°), van de wet van 15 december 1980 niet bestaanbaar is met de artikelen 10, 11, 22 en 22bis van de Grondwet zover dit artikel geen alternatieve bewijsmogelijkheden toestaat voor de vereiste om een geldig identiteitsdocument voor te leggen.

2.2.4. De Raad merkt op dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij heeft vastgesteld dat verzoeker slechts een Guinees paspoort voorlegde, geldig van 5 september 2017 tot 5 september 2022. Daarnaast motiveert de verwerende partij niet dat verzoeker inmiddels in het bezit zou zijn van een geldig paspoort. De Raad merkt in dit verband op dat verzoeker nergens uiteenzet waarom hij niet bij machte zou zijn een paspoort te verkrijgen bij de consulaire diensten van zijn land van herkomst.

In de bestreden beslissing wordt ook gemotiveerd dat het gegeven dat verzoeker in 2003 een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend dat op 30 maart 2004 werd afgesloten als ongegrond, geen reden vormt voor het niet kunnen neerleggen van een geldig identiteitsdocument. Waar verzoeker thans aanvoert dat zijn naam vermeld staat op de geboorteaktes van de kinderen, merkt de Raad op dat een geboorteakte geen document is dat toelaat vast te stellen dat degene die dit stuk voorlegt ook werkelijk de persoon is die er op vermeld staat. Bovendien blijkt niet dat verzoeker dit stuk ter beoordeling aan de verwerende partij heeft voorgelegd.

Er blijkt niet dat aan de verzoeker de mogelijkheid werd ontzegd zijn identiteit te bewijzen op een andere wijze. Verzoeker toont niet aan dat hij alternatieve bewijsmiddelen met betrekking tot zijn identiteit heeft voorgelegd waarmee nagelaten werd rekening te houden.

2.2.4. Gelet op wat voorafgaat, maakt verzoeker geen schending aannemelijk van artikel 8 van het EVRM, noch van het belang van het kind zoals bepaald in artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest Grondrechten van de EU.

Met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet werd er hoger reeds op gewezen dat de bestreden beslissing geen terugkeerbesluit bevat.

2.2.5. De middelen zijn niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf februari tweeduizend vijftientig door:

C. VERHAERT, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

D. D'HONDT, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. D'HONDT

C. VERHAERT