



Arrest

nr. 208 378 van 29 augustus 2018
in de zaak RvV 217 810 / II

In zake: [REDACTED]

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. KARABAYIR
Thonissenlaan 98 A
3500 HASSELT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat [REDACTED] die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 28 februari 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 januari 2018 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 de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 7 maart 2018 met referentienummer 75839.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 juni 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat F. KARABAYIR verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, 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 31 juli 2017 dient de verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn twee Belgische minderjarige kinderen O. G. en B. G.

Op 22 januari 2018 wordt deze aanvraag afgewezen.

Het betreft de thans bestreden beslissing. Zij werd geformaliseerd onder een 'bijlage 20' en is getiteld als 'beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten'.

De bestreden beslissing werd op 29 januari 2018 aan de verzoeker ter kennis gebracht en zij is als volgt gemotiveerd:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 31/07/2017 werd ingediend door:

Naam: G.

Voorna(a)m(en): G.

Nationaliteit: Turkije

Geboortedatum: (...)1977

Geboorteplaats: H.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgische minderjarige kinderen, de genaamden G. O. (RR: ...) en G. B. H. (RR: ...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15/12/80.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: 'De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: de familieleden vermeld in artikel 40bis §2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.'

Uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene niet samenwoont met zijn kinderen, zodat in die zin dus niet kan worden vastgesteld dat betrokkene zijn kinderen komt begeleiden of vervoegen.

Gezien er geen gezamenlijke samenwoning is, dient betrokkene aan te tonen een financiële en affectieve band met zijn kinderen te onderhouden. De volgende bewijzen hiervan werden voorgelegd:

- *Foto's waarop betrokkene samen staat met zijn kinderen (zonder context en zonder data)*
- *Schoolfacturen van B. voor november en december 2017 voor de betaling van voorschotten (sic) gericht aan de ouders*
- *Afrekening einde schooljaar van B. gericht aan betrokkene*
- *Overschrijvingen van 40 euro dd. 12/12/2017 aan V. S. A. VZW en aan I. Dit betreffen echter geen officiële overschrijvingen.*
- *Verklaring van de kinderen*
- *Betaling lidgeld voetbalclub van de 2 kinderen, maar het is niet aangegeven wij de betaling heeft uitgevoerd*
- *Foto's van de kinderen op facebookprofiel van betrokkene (gevoegd bij de brief van de advocaat dd. 23/01/2017)*

Wat betreft de financiële band met zijn kinderen, deze werd onvoldoende aangetoond. Er is slechts één schoolfactuur, gericht aan betrokkene. De andere bewijzen tonen niet aan dat betrokkene effectief instond voor het betalen van de andere schoolfacturen en het betalen van het lidgeld van de voetbalclub.

Bovendien worden er geen bewijzen aangebracht dat betrokkene het onderhoudsgeld voor de kinderen heeft betaald aan zijn ex-vrouw, de genaamde E. E. (...)1981 met wie hij uit de echt is gescheiden sedert 28/02/2015. In het administratief dossier van betrokkene is een vonnis terug te vinden van de vrederechter dd. 16/05/2013 waaruit blijkt dat betrokkene een onderhoudsgeld (sic) diende te betalen

van 150 euro per kind per maand vanaf 02/05/2013. Dit betrof echter één van de voorlopige maatregelen, gezien de verstandhouding tussen betrokkene en zijn ex-vrouw ernstig was verstoord. Er is geen nieuw vonnis in het dossier terug te vinden.

Wat betreft de affectieve band, kan er niet gesteld worden dat betrokkene zeer actief betrokken is in de levens van zijn kinderen. Niettegenstaande (sic) de kinderen bijna 13 en 15 jaar zijn, wordt deze band slechts aangetoond aan de hand van foto's en een verklaring van zijn kinderen dat zij hem elke week zien, bij hem blijven slapen, van hem zakgeld ontvangen en dat hij bijna naar elke voetbalwedstrijd komt kijken. De verklaring van de kinderen en de foto's zonder data en context zijn verklaringen op eer dewelke niet kunnen worden aanvaard, gezien het gesolliciteerd karakter ervan niet kan worden uitgesloten en een verklaring op eer niet op zijn feitelijkheid kan worden getoetst. Ook de foto's via facebook betreffen echter momentopnames met zijn kinderen en getuigen niet van een affectieve band.

Tot slot kan er ook niet worden gesteld dat betrokkene een voorbeeldfunctie opneemt voor zijn kinderen. Uit zijn dossier blijkt dat hij momenteel onder strafonderbreking staat en zal hij binnenkort een enkelband dragen. Hij is echter dd. 28/06/2017 door de politierechtbank van Hasselt veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden + 3 maanden voor inbreuken in het verkeer. Betrokkene heeft sedert 20/05/2015 een ganse waslijst aan verkeersinbreuken, nl. niet in orde met de verzekering en met de inschrijving van zijn wagen, niet in orde met de keuring, snelheidsovertreding, rijden onder invloed enz. Betrokkene weigerde zich manifest in orde te stellen met de verkeerswetgeving en bleef zelfs met de auto rijden ook als hij geen recht meer had tot sturen. Dit rijgedrag getuigt van weinig verantwoordelijkheid ten aanzien van zijn kinderen. Op enkele foto's is zelfs te zien dat zijn kinderen mee met hem in de auto zitten.

Gezien al deze elementen kan er niet toe worden besloten dat betrokkene een voldoende financiële en affectieve band met zijn kinderen onderhoudt.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter en artikel 40 bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

(...)"

2. Over de rechtspleging

De verzoeker heeft de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, 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), er tijdig van in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen.

Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 40bis, §2, eerste lid, 4°, 40ter, §2, eerste lid, 2° en 62 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het vertrouwensbeginsel. In zijn verdere betoog ter ondersteuning van het eerste middel maakt de verzoeker tevens gewag van een schending van de materiële motiveringsplicht.

3.1. Het eerste middel wordt als volgt uiteengezet:

"Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en

de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn. Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]"

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(n)en kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;

b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;

c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van de hoorplicht houdt in dat een rechtsonderhorige het recht heeft om te worden gehoord of om zijn standpunt naar voor te brengen wanneer een administratieve overheid het overweegt om ten aanzien van een rechtsonderhorige een ernstige maatregel te nemen gebaseerd op zijn persoonlijk gedrag, dat hem als een tekortkoming wordt aangerekend en welke maatregel van aard is om de belangen van de rechtsonderhorige zwaar aan te tasten.

In casu is de bestreden beslissing op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het

tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest-n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V.-arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

1. De naleving van het materiële motiveringsbeginsel in hoofde van verwerende partij dient, naast de artikelen 2 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 en art. 62 van de Vreemdelingenwet, eveneens onderzocht te worden in het kader van de toegepaste artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° en 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet.

Deze artikelen bepalen dat een aanvraag van gezinshereniging met een Belgisch minderjarig kind mogelijk is voor personen „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”.

Op de website van de verwerende partij wordt dienaangaande nog duidelijk gesteld dat (stuk 5):

“De vader of de moeder van een Belgisch en minderjarig kind moet:

- zijn/haar identiteit bewijzen,
- de afstammingsband met de gezinshereniger bewijzen,
- bewijzen dat de gezinshereniger minderjarig is,
- de gezinshereniger begeleiden of zich bij hem voegen.”

Vooreerst merkt verzoeker op dat zijn identiteit, zijn afstammingsband met de kinderen en de minderjarigheid van de kinderen niet worden betwist.

Doch verweerster betwist wel dat verzoeker zijn kinderen begeleidt of zich bij hen voegt. Volgens verweerster dient verzoeker zijn affectieve en financiële band met de kinderen te bewijzen bij gebreke aan samenwonen.

Het determinerende motief van de bestreden beslissing is dat verzoeker zijn affectieve en/of financiële banden met zijn kinderen niet op voldoende wijze heeft kunnen aantonen.

Echter kan verzoeker zich niet neerleggen bij deze beslissing, aangezien verweerster bijkomende voorwaarden toevoegt die niet voorzien zijn in de wet.

Zo bepaalt art. 40ter, §2, eerste lid, 2° dat verzoeker zijn twee minderjarige kinderen dient te vergezellen of zich bij hen voegen.

Dat betekent dat zij feitelijk een gezinscel moeten vormen. Samenwonen is strikt genomen inderdaad geen vereiste om een gezinscel te vormen. Het bewijs van affectieve en/of financiële banden volstaat.

Maar omdat er in casu geen samenwonen is tussen verzoeker en zijn Belgisch-minderjarige kinderen, vraagt verweerster zowel het bewijs van affectieve, als van financiële banden.

Hiermee voegt verweerster een bestaansmiddelenvoorwaarde toe die niet voorzien is in de Verblijfwet.

Deze praktijk is dan ook onwettig, minstens is hierdoor het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

Bovendien toont het hebben van financiële banden niet aan dat men een gezinscel vormt.

Het begrip “vergezellen of zich bij hem voegen” moet echter ruim geïnterpreteerd worden. Er moet echter minimaal een ‘gezinscel’ bestaan, waarbij er een relatie is tussen verzoeker en de kinderen.

Verweerster gaat echter voorbij aan de bestaande relatie tussen verzoeker en de kinderen.

Deze relatie blijkt allereerst uit het feit dat het ouderlijk gezag over de kinderen nog steeds gezamenlijk wordt uitgeoefend door verzoeker en zijn ex-vrouw, zoals blijkt uit het vonnis dd. 16.05.2013 van het Vrederecht van Houthalen-Helchteren.

Het ouderlijk gezag is een belangrijk element om de affectieve banden met de kinderen te beoordelen, hetgeen verweerster echter naast zich neerlegt.

Aangezien verweerster zelf opmerkt dat het voormelde vonnis tot op heden niet werd gewijzigd (in de bestreden beslissing wordt vermeld 'Er is geen nieuw vonnis in het dossier terug te vinden'), dient aangenomen dat verzoeker zich steeds in alle aspecten als de vader van de kinderen heeft gedragen.

De relatie tussen verzoeker en de kinderen blijkt verder – in tegenstelling tot het oordeel van verweerster – wel degelijk uit de bijgebrachte foto's en verklaringen van de kinderen.

Zo verklaarden de kinderen dat zij hun vader elke week zien, dat zij bij hem blijven slapen, dat zij van hem zakgeld ontvangen en dat hij bijna naar elke voetbalwedstrijd komt kijken.

Het is voor verzoeker echter niet duidelijk, minstens niet aanvaardbaar, waarom verweerster deze verklaringen van de kinderen niet in aanmerking neemt. Immers, zoals verweerster terecht opmerkt, zijn de kinderen respectievelijk 13 en 15-jaar oud. Bijgevolg zijn zij wel degelijk in staat om hun eigen wil te kunnen uitdrukken. Zij beschikken dus duidelijk over het 'oordeel des ondersheids', zodat er geen reden is om hun verklaringen naast zich neer te leggen.

Indien verweerster twijfelde aan de oprechtheid van deze verklaringen, dan stond haar niets in de weg om hiervoor een uitgebreid onderzoek te doen.

Immers in een nota van de DVZ van 19 november 2007 aan de gemeentebesturen, werd reeds de instructie gegeven om de controle van de gezinscel grondig te doen. Zo moet de wijkagent verschillende malen langsgaan, op verschillende tijdstippen, moet er een buurtonderzoek worden uitgevoerd en moet er desnoods een bericht worden achtergelaten waarin de betrokkenen uitgenodigd worden zich aan te bieden bij de bevoegde diensten om de reden van de afwezigheid mee te delen (stuk 6).

Dit grondig onderzoek is in casu niet uitgevoerd, waardoor de bestreden beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid. Immers, indien verweerster minstens de kinderen en/of de ex-vrouw van verzoeker had verhoord, zou zij op een ontegensprekelijke wijze de geloofwaardigheid van de verklaringen van de kinderen kunnen toetsen.

Hierdoor heeft verweerster derhalve het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Het is bovendien kennelijk onredelijk om te stellen dat verzoeker geen affectieve band heeft met zijn kinderen omdat hij niet zeer actief is in hun levens. Bedoelt verweerster hiermee dat de affectieve band alleen kan aangenomen worden als er sprake is van een zeer actieve betrokkenheid in de levens van de kinderen? Aan wie zal het dan toekomen om het onderscheid tussen zeer actief en weinig actief zijn te beoordelen? Deze motivering gaat in tegen alle redelijkheid.

Eveneens is het kennelijk onredelijk om te verwijzen naar de strafonderbreking van verzoeker en het feit dat hij binnenkort een enkelband zal dragen. Dit kan evenmin een criterium zijn om de aanwezigheid van de affectieve band te beoordelen. In dit verband wordt verwezen naar de volgende rechtspraak:

"Er is sprake van een schending van de motiveringsplicht aangezien het kennelijk onredelijk is om uit het feit dat de echtgenoot van verzoekende partij werd opgesloten in de gevangenis af te leiden dat het niet mogelijk is om het bestaan van een gezinscel te verifiëren. Verwerende partij geeft in de bestreden beslissing zelf aan dat het hebben van een verschillende verblijfplaats op zich niet volstaat om te besluiten dat er geen gezinscel zou bestaan. Op basis van het louter ontbreken van inlichtingen nopens het al dan niet bestaan van de gezinscel de vestigingsaanvraag afwijzen, voldoet niet, nu verzoekende partij terecht aanvoert dat deze inlichtingen eenvoudig hadden kunnen bekomen worden. (Art. 40 vreemdelingenwet)." (RVV, nr. 1487, 30 augustus 2007).

Verzoeker meent dan ook terecht dat verwerende partij door de beslissing te nemen om de aanvraag van verzoeker om, in functie van zijn Belgische kinderen, tot een verblijf te worden toegelaten, te weigeren, voornoemde artikelen schendt, daar zij in se een niet door de wetgever voorziene weigeringsbeslissing is.

Het middel is dan ook gegrond.

2.

Doordat het fundamentele rechtsbeginsel welke aan de gehele rechtsorde ten grondslag ligt, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel is.

Terwijl de aangevochten beslissing duidelijk deze beginselen naast zich neerlegt.

Zodat de aangevochten beslissing de geciteerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Het rechtszekerheids- vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat inhoudt dat gerechtvaardigde verwachtingen, welke door het bestuur bij de rechtsonderhorigen zijn gewekt, zo enigszins mogelijk moeten worden gehonoreerd, op gevaar anders het vertrouwen dat de rechtsonderhorigen stellen in het bestuur, te misleiden.

De Raad van State omschreef het vertrouwensbeginsel als "... één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan" (zie R.v.St. Eeckhout, nr. 32893, 28 juni 1989).

Reeds supra onder het eerste middel werden de voorwaarden weergegeven teneinde een aanvraag om gezinshereniging refererend naar artikel 40ter Vw in te dienen.

Door nu te beslissen dat de aanvraag van verzoeker dient geweigerd te worden gelet op het ontbreken van een affectieve en/of financiële band, waarbij verweerster een bijkomende voorwaarde toevoegt aan de Verblijfswet, is er eveneens een schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Dat verwerende partij aldus met de bestreden beslissing ingaat tegen de door haar gecreëerde verwachtingen bij verzoeker zoals hierboven toegelicht.

De DVZ heeft echter in casu haar eigen aangekondigde praktijk naast zich neergelegd, hetgeen een schending is van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Het middel is dan ook gegrond.

3.

Schending art. 8 EVRM:

"Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis".

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op gezinsleven en op eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

- R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M. De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweeg brengen aan verzoeker gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn echtgenote en kind en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

- R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot -; , T. Vreemd. 1998, 329;

In de bestreden beslissing wordt met geen woord gerept over het familieleven van verzoeker.

Echter uit de feitelijkheden blijkt voldoende duidelijk dat er minstens familiale band is tussen verzoeker en zijn twee minderjarige kinderen. Zij hebben bovendien tot 2013 (datum vonnis Vrederechter Houthalen-Helchteren) steeds samengewoond en houden sindsdien een secundaire verblijfsregeling van één weekend om de veertien dagen.

Voor zover, per impossibile, zou geoordeeld worden dat verzoeker zich niet kan beroepen op de bescherming van artikel 8 EVRM, schendt de bestreden beslissing alleszins de bescherming geboden aan zijn kinderen. Ook zij zijn gerechtigd op normale wijze hun gezinsleven te kunnen uitoefenen hier in België.

Het spreekt voor zich dat de bestreden beslissing de belangen van verzoeker op ernstige wijze schaadt en dit met miskennis van de beginselen van het behoorlijk bestuur zoals boven aangetoond.

Aangezien de bestreden beslissing in casu het recht op gezinshereniging met zijn kinderen weigert, is er degelijk sprake van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven van verzoeker in het kader van art. 8 EVRM. Zowel het privéleven en/of familie- en gezinsleven van verzoeker komt in het gedrang met de bestreden beslissing.

Binnen de grenzen van het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op privéleven, gezins- en familieleven, is een inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van art. 8 EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Het is de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

In casu zijn de in het tweede lid van art. 8 EVRM vermelde legitieme gronden niet aanwezig, noch zijn deze aangetoond door verwerende partij. Derhalve is er sprake van ongerechtvaardigde inmenging in het privéleven, gezins- en familieleven van verzoeker.

De bedoeling van verwerende partij ligt hierin verzoeker de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan verzoeker vormt een inmenging in zijn privéleven die niet verenigbaar is met art. 8 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou bovendien een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden dat verzoeker het recht ontnomen wordt om samen met zijn kinderen te verblijven of met hen contacten te onderhouden via de uitoefening van zijn secundaire verblijfsregeling. Dit houdt een ernstige schending in van art. 8 E.V.R.M. in hoofde van verzoeker, maar ook in hoofde van zijn kinderen.

Zolang verwerende partij haar bekommernis om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk niet kan aantonen, zal haar inmenging in het gezinsleven van verzoeker dan ook een onrechtmatige inmenging vormen.

Aldus werd reeds aangetoond dat de weigeringsbeslissing van verwerende partij strijdig is met zowel de materiële en formele motiveringsplicht als art. 40ter van de Vreemdelingenwet als de algemene beginselen van het behoorlijk bestuur. Bijgevolg is er geen enkele wettelijk grond die de inmenging van verwerende partij in het gezinsleven van verzoeker rechtvaardigt, noch één van de legitieme doelen van art. 8 EVRM aanwezig die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving om ze te bereiken.

Art. 8 EVRM is in hoofde van verzoeker geschonden.

Het middel is gegrond."

3.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een eerste middel beroept verzoeker zich op een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, artikel 62 en 40ter §2, eerste lid, 2° en 40bis §2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet en het zorgvuldigheids-, redelijkheids-, rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Verzoeker betoogt dat verwerende partij een voorwaarde toevoegt aan de wet door te eisen dat hij affectieve en financiële banden met zijn kinderen (de gezinsherenigers) moet aantonen. Er wordt

voorbijgegaan aan de relatie die hij onderhoudt met zijn kinderen. Hij heeft nog steeds het ouderlijk gezag en heeft zich in alle aspecten als vader gedragen. Er liggen foto's met en verklaringen van zijn kinderen voor. Een gezinscel veronderstelt geen samenwonen. Het onderzoek had grondiger moeten gebeuren, verwijzend naar een nota van DVZ d.d. 19 november 2007 aan de gemeentebesturen. Verzoeker en/of de kinderen hadden moeten worden gehoord, zodat de geloofwaardigheid van de verklaringen had kunnen getoetst worden. Verzoeker verwijst naar de website van de verwerende partij en beweert aan de daar vermelde voorwaarden te voldoen. Wanneer dit achteraf niet zo blijkt te zijn, zou het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel geschonden zijn. Er wordt met geen woord gerept over het gezinsleven van verzoeker. Er bestaat een minstens familiale band tussen hem en zijn kinderen. Er is sprake van een onevenredige inmenging in zijn gezins- en familielevens. Er wordt hem het recht ontzegd om met zijn kinderen contact te blijven onderhouden.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing-gesteund werd op artikel 40bis §2, 2°, j. artikel 40ter §2, 2° van de vreemdelingenwet:

Artikel 40bis, § 2, 4°:

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

(...)

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

Artikel 40ter §2, 2°:

"§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 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° (...);

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 openit vergezellen of zich bij hem voegen.

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

Uit de bovenvermelde bepalingen volgt dat om een verblijfsrecht erkend te zien als ouder/vader van een Belgisch minderjarig kind, de betrokkene ten eerste zijn identiteit dient te bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument. Deze voorwaarde staat niet ter discussie.

Ten tweede dient de betrokken ouder het Belgisch minderjarig kind te vergezellen of zich bij hem te voegen. De voorwaarde van het "zich voegen bij" houdt niet in dat de ouder dient samen te wonen met het Belgisch minderjarig kind op hetzelfde adres. Ook dit staat niet ter discussie.

Gezamenlijke vestiging houdt echter wel in dat er sprake dient te zijn van een minimum aan relatie tussen beiden. Verwerende partij voegt dan ook geen voorwaarde aan de wet toe door een bewijs te eisen inzake een affectieve en/of financiële band tussen ouder en minderjarig kind, maar geeft hiermee een redelijke invulling aan het begrip 'gezamenlijke vestiging' (zie RVV nr. 188 764 d.d. 22 juni 2017).

Er is in casu noch sprake van een voldoende financiële, noch voldoende affectieve band tussen verzoeker en zijn minderjarige Belgische kinderen.

Met betrekking tot de financiële en affectieve banden

Verzoeker slaagt er niet in enig bewijs van betaling van het onderhoudsgeld voor te leggen, hoewel hij daartoe nochtans werd veroordeeld bij vonnis d.d. 16 mei 2013 (150 EUR per kind per maand). Voorts ligt er slechts 1 schoolfactuur voor op naam van verzoeker. Voor het overige wordt niet aangetoond dat hij effectief bijdraagt aan de gemeenschappelijke kosten van de kinderen.

Het totaal gebrek aan enig bewijs omtrent de bijdrage in de gemeenschappelijke kosten van de kinderen en betaling van het onderhoudsgeld voor de kinderen is een ernstige indicatie dat verzoeker geen reële

financiële en affectieve band met zijn kinderen. Van een 'goede huisvader' die op reële wijze affectief betrokken is bij de opvoeding van zijn kinderen mag verwacht worden dat hij minstens bijdraagt in de gemeenschappelijke kosten van de kinderen en voorziet in het onderhoudsgeld.

In die context kunnen enkele foto's, die louter momentopnames zijn, en verklaringen op eer van de kinderen niet volstaan om het tegendeel aannemelijk te maken. Verklaringen op eer zijn wat ze zijn, met name, gesolliciteerd en onmogelijk te toetsen op hun waarachtigheid. De verklaring van de kinderen is overigens bijzonder summier.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing nog toegevoegd dat verzoeker alles behalve een voorbeeldfunctie voor zijn kinderen opneemt. Sedert 2015 stapelt verzoeker de verkeersovertredingen op, waaronder rijden onder invloed en zonder verzekering. Hij werd recentelijk nog veroordeeld door de politierechtbank van Hasselt tot een gevangenisstraf van 6 maanden + 3 maanden en hij moet binnenkort een enkelband dragen. Dergelijk laakbaar gedrag ligt versterkt het gebrek aan verantwoordelijkheidszin ten aanzien van zijn kinderen. Deze feiten houden dus wel degelijk verband met het gebrek aan financiële en affectieve banden met zijn kinderen. De bedragen die hij besteedde hij de betaling van de boetes had hij kunnen besteden aan het onderhoudsgeld.

Het loutere feit dat verzoeker nog steeds het ouderlijk gezag uitoefent over zijn kinderen, toont geenszins een affectieve en/of financiële band aan met zijn kinderen.

Er kan niet ingezien worden waarom verzoeker en/of zijn kinderen nog bijkomend hadden moeten worden gehoord door verwerende partij. Verwerende partij heeft verzoeker nog verzocht alle bewijzen van een affectieve en financiële banden met zijn kinderen over te maken. Verzoeker kwam echter niet verder dan de enkele foto's en verklaringen op eer.

Er kan evenmin ingezien worden welke rechten verzoeker zou kunnen putten uit vermeldingen op de website van verwerende partij. Verzoeker, bijgestaan door een raadsman, dient op de hoogte te zijn van de vigerende regelgeving in samenlezing met de vigerende rechtspraak. Een schending van het vertrouwens- en/of rechtszekerheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Er dient verder te worden aangestipt dat de thans bestreden beslissing geen wijziging aanbrengt in de verblijfssituatie van verzoeker. De thans bestreden beslissing is derhalve niet de reden dat hij zijn recht op omgang niet meer zou kunnen uitoefenen, zoals verzoeker ten onrechte betoogt. Verzoeker voldoet niet aan de wettelijke vereisten voor een gezinshereniging met zijn minderjarige Belgische kinderen, gelet op een gebrek aan reële banden (gezinscel). Prima facie toont verzoeker derhalve geen door artikel 8 van het EVRM beschermenswaardig gezinsleven aan.

Bovendien – in de mate dat de Raad zou oordelen dat er wél een beschermenswaardig gezinsleven zou zijn – staat artikel 8 van het EVRM het een lidstaat niet in de weg om via haar vreemdelingenwetgeving controle te houden over immigratie op en naar het grondgebied van het Rijk. Gelet op al het voorgaande is een weigering van de aanvraag gezinshereniging geenszins kennelijk onredelijk en wel degelijk proportioneel in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Het eerste middel is ongegrond."

3.3. Beoordeling

De verzoeker voert onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van het vertrouwensbeginsel, van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, 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.

Met de thans bestreden beslissing wordt de verzoeker 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 kinderbijlagen 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 hebben ontwikkeld. Door in artikel 40ter van de vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders (GwH 26 september 2016, nr. 121/2013, B.54.2.). Bijgevolg kan de gemachtigde, ook al voorziet artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet niet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het "vergezellen van" of "het zich voegen bij" en ook al beschikt hij ter zake dus over een zekere appreciatiemarge, geen strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven tussen de ouder-derdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

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

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

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

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

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 94). In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. 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 verweerder dan ook volgen waar hij in de nota met opmerkingen betoogt 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 stipt, in het licht van hetgeen voorafgaat, ook terecht aan dat op zich geen voorwaarde aan artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet wordt toegevoegd, doch dat hieraan in tegendeel een redelijke invulling wordt gegeven, door bij gebrek aan samenwoning te vereisen dat een affectieve en/of financiële banden worden aangetoond tussen ouder en minderjarig kind. 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, *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 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 invulling heeft gegeven door te oordelen dat de er met betrekking tot de affectieve band niet gesteld kan worden dat de verzoeker zeer actief betrokken is in de levens van de kinderen.

Een 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. Waar de verweerder verwijst naar de vaststelling dat de verzoeker geen voldoende bewijs heeft bijgebracht van de financiële band met zijn minderjarige kinderen, merkt de Raad op dat de verweerder in de nota zelf heeft erkend dat de "gezamenlijke vestiging" tussen ouder en minderjarige kind kan worden bewezen door het aantonen van een affectieve "en/of" financiële band. Bijkomend dient er op te worden gewezen dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoeker door de diensten van de verweerder met een schrijven van 21 november 2017 uitdrukkelijk werd verzocht om documenten voor te leggen met betrekking tot zijn financiële "en/of" affectieve band met de minderjarige Belgische kinderen. De in de bestreden beslissing opgenomen motivering dat de verzoeker de financiële band met zijn kinderen onvoldoende heeft aangetoond, kan *in casu* dan ook niet volstaan om de bestreden weigeringsbeslissing te schragen. Ook de motieven aangaande de foto's, de verklaringen op eer en het onverantwoordelijke rijgedrag van de verzoeker (die hiervoor door de politierechtbank werd veroordeeld en die binnenkort een enkelband zal dragen), kunnen de bestreden beslissing op zich nog niet dragen. De gemachtigde heeft immers geoordeeld dat er niet kan besloten worden dat de verzoeker een voldoende (financiële en) affectieve band met zijn kinderen onderhoudt. Hij heeft zich dan ook uitdrukkelijk uitgesproken over de aard van de band tussen de verzoeker en zijn kinderen en hij heeft zich geenszins beperkt tot de vaststelling dat de door de verzoeker voorgelegde stukken niet kunnen worden aanvaard als bewijs van een (financiële en) affectieve band met zijn kinderen. Bovendien wordt de bewijswaarde van de foto's via *facebook* geenszins ontkend, doch wordt hieromtrent gesteld dat het momentopnames betreft die niet getuigen van een affectieve band. Wat deze affectieve band betreft, oordeelde de gemachtigde op duidelijke wijze dat er niet gesteld kan worden dat hij zeer actief betrokken is in de levens van zijn kinderen. Het is dan ook niet aan de Raad om zich in de plaats van de gemachtigde te stellen om te beoordelen of deze laatste nog steeds zou hebben geconcludeerd tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden indien abstractie zou worden gemaakt van het motief dat de verzoeker, wat de vooropgestelde affectieve band betreft, niet zeer actief betrokken is in de levens van zijn kinderen (cf. RvS 16 september 2013, nr. 224.645).

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen.

4. Kosten

Daar de verzoeker na het indienen van zijn verzoekschrift alsnog de nodige stukken heeft bijgebracht om hem het voordeel van de kosteloze rechtspleging te kunnen toekennen, dient het onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 18€ euro te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 januari 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), wordt vernietigd.

Artikel 2

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig augustus tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,


wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,



K. VERKIMPEN



C. DE GROOTE