

## Arrest

nr. 210 220 van 27 september 2018  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. EL MOUDEN  
Emile Banningsstraat 6  
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 juni 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 februari 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij op 18 mei 2018 ter kennis gebracht.

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 19 juni 2018 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 9 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. TOUMANOVA, die *loco* advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, treedt op 6 september 2005 in Marokko in het huwelijk met een in België gevestigde vreemdelinge van Marokkaanse nationaliteit, E.H.Z.

Op 28 december 2005 komt verzoeker België binnen met een visum gezinshereniging.

Op 11 juni 2007 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een BIVR geldig tot 10 juni 2008.

Op 24 april 2006 wordt het kind van verzoeker en zijn echtgenote geboren.

Op 7 september 2007 doet de echtgenote van verzoeker aangifte van een schijnhuwelijk bij de politie.

Op 20 september 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14 *ter*). Bij arrest nr. 5651 van 11 januari 2008 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 3 november 2008 dient verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenoot van E.H.Z.

Op 11 januari 2008 wordt het tweede kind van verzoeker en zijn toenmalige echtgenote E.H.Z. geboren.

Op 23 juli 2008 verkrijgt de echtgenote van verzoeker de Belgische nationaliteit.

Op 3 april 2009 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart geldig tot 3 april 2014.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk van 8 december 2011 wordt de echtscheiding tussen verzoeker en E.H.Z. uitgesproken.

Op 14 februari 2014 treedt verzoeker te Marokko in het huwelijk met F.T., die de Marokkaanse nationaliteit heeft.

Op 25 februari 2014 dient verzoeker een aanvraag om duurzaam verblijf in.

Op 18 juni 2014 dient verzoeker een aanvraag tot het bekomen van de status van langdurig ingezetene in (bijlage 16).

Op 20 juni 2014 richt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een schrijven aan de burgemeester van de gemeente Waregem met de instructie om verzoeker een identiteitskaart voor vreemdelingen voor de duur van vijf jaar af te geven en dit vanaf heden.

Bij vonnis nr. 2014/6501 van 23 oktober 2014 verklaart de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk het huwelijk tussen verzoeker en mevrouw E.H.Z. nietig wat de gevolgen van dit huwelijk in België betreft.

Op 20 februari 2016 wordt de nietigverklaring van het huwelijk van verzoeker met mevrouw E.H.Z. overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Op 14 april 2016 wordt uit het nieuwe huwelijk met F.T. een zoon geboren.

Bij arrest nr. 2016/7060 van 29 september 2016 verklaart het hof van beroep te Gent het hoger beroep van verzoeker ontvankelijk doch ongegrond en bevestigt het beroepen vonnis van 23 oktober 2014.

Met een schrijven van 21 oktober 2016, betekend op 2 december 2016, wordt verzoeker uitgenodigd om in het kader van het onderzoek van zijn dossier en in het bijzonder op basis van de artikelen 72/20, § 2 en § 3 en 74/13 van de vreemdelingenwet ten laatste 30 dagen na de betekening van dat schrijven alle documenten en elementen aan te brengen waarvan hij het nodig acht dat het bestuur er kennis van heeft om zijn situatie correct in te schatten over te maken.

Op 27 april 2017 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) waarbij zijn recht op verblijf wordt ingetrokken. Bij arrest nummer 193 544 van 12 oktober 2017 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 23 augustus 2017 dient verzoeker aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van vader van een minderjarige Belgische burger (dochter uit het nietig verklaarde huwelijk).

Op 22 februari 2018 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

*“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 23.08.2017 werd ingediend door:*

*Naam: T. Voornaam: I. Nationaliteit: Marokko Geboortedatum: (...)1984 Geboorteplaats: O. Identificatienummer in het Rijksregister: xxx 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.*

*Art. 43§1,1° W. 15.12.1980 :*

*“De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten:*

*Wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf.”*

*Betrokken vreemdeling is op 6.09.2005 gehuwd met mevrouw E. H. Z.*

*Op 29.09.2016 heeft het Hof van beroep te Gent (2014/AR/3215) het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen, afdeling Kortrijk van 23.10.2014 (13/1341/A) bevestigd en heeft aldus het huwelijk van de betrokkene met mevrouw E.H.Z. nietig verklaard als zijnde een schijnhuwelijk. Het beschikkend gedeelte van het vonnis werd overgeschreven in het rijksregister dd. 20.02.2016. Dit houdt in dat het huwelijk strijdig bevonden werd met de Belgische en internationale openbare orde. Gezien door het arrest het huwelijk ex tunc vernietigd werd, wordt het huwelijk geacht nooit bestaan te hebben.*

*De frauduleuze intentie van betrokkene blijkt duidelijk uit voornoemd vonnis en arrest. Het gezin dat ‘herenigd’ diende te worden, heeft in werkelijkheid nooit bestaan.*

*Op 23.08.2017 werd op basis van artikel 40 van de wet van 15.12.1980, een aanvraag tot vestiging ingediend door dhr. T. I., geboren op (...)1984 te O. (Marokko) in functie van zijn belgisch minderjarig kind zijnde T. S. (RR xxx)*

*De bepalingen van artikel 40ter 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 administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan het gestelde in artikel 40bis, § 2, 4° van de wet van 15.12.1980. Immers, gezien de referentiepersoon ingeschreven is op een ander adres dan betrokkene en blijkt dat betrokkene niet de intentie heeft zich bij de referentiepersoon te voegen.*

*Betrokkene legde volgende documenten voor als bewijs van financiële en affectieve band:*

*- Foto's zonder digitale data: louter ongedateerde foto's kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs van het bestaan van een affectieve band tussen betrokkene en zijn minderjarige kinderen. Het is echter ook niet duidelijk wie deze kinderen op de foto's zijn. Er werden nergens verifieerbare bewijzen aangaande de identiteit van de kinderen voorgelegd.*

- *Betalingsbewijzen alimentatie vanaf januari 2014 – december 2017 dit door middel van overzicht rekeninguittreksels, attesten OCMW Wargem, betaalplannen OCMW Waregem (met een onderbreking van bepaalde maanden).*

*Verder dient er opgemerkt te worden dat uit het arrest dd. 29.09.2016 van het Hof van beroep te Gent (2014/AR/3215) het volgende blijkt:*

- De agressie van T. houdt mede verband met een gebeurlijke teloorgang van zijn verblijfsrechten, bijvoorbeeld in 2007-2008*
- Was het huwelijk ab initio gedoemd om te mislukken, gelet op de enkele intentie van T. om zichzelf verblijfsrechten te verschaffen*
- Blijkt, de andersluidende doch onbewezen beweringen van T. ten spijt, dat T. en Z. elkaar voor het huwelijk nauwelijks kenden/hebben ontmoet, terwijl Z. tot enkele maanden voordien nog was gehuwd met een zekere F. R.*
- Wordt het eerste kind (S. T.) overigens reeds geboren op 24 juni 2006, zodat het moet zijn verwekt medio 2005 en derhalve voor het huwelijk in het najaar van 2005;*
- Doet het gegeven dat T. in de loop van het huwelijk balt van van twee kinderen geen afbreuk aan het schijnkarakter van het huwelijk, temeer nu de kinderen duidelijk zijn bedoeld om de verblijfsrechten van T. te verzekeren*
- Blijkt de interesse van T. voor de kinderen overigens minimaal, wat TMIMI doorheen de huwelijksperikelen en rechterlijke maatregelen bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling geenzins te respecteren*

*Op basis van het geheel van de beschikbare gegevens is het bestaan van een affectieve en financiële band tussen betrokkene en de referentiepersoon onvoldoende bewezen.*

*Wanneer we de duur van het verblijf van betrokkene in België (legaal verblijf sinds 3.05.2006 doch zijn verblijfsrecht van niet ononderbroken) bekijken kunnen we stellen dat deze in verhouding met zijn verblijf in het land van herkomst slechts een relatief korte periode betreft. Aangezien betrokkene jarenlang in zijn land van herkomst gewoond heeft, kunnen we stellen dat het redelijk is om aan te nemen dat er nog voldoende banden zijn met het land van oorsprong.*

*Wat betreft de gezinssituatie blijkt uit de gegevens van het dossier dat betrokkene ondertussen gehuwd is met mvr. F. T. (Marokkaanse nationaliteit) en zij samen een minderjarig kind hebben. Het staat betrokkene vrij zich samen in Marokko te vestigen.*

*Ook de leeftijd van betrokkene houdt dan ook geen risico in om terug te keren naar het land van herkomst.*

*Wat betreft de economische situatie blijkt uit de consultatie van de database van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (Dolsis) blijkt dat betrokkene thans tewerkgesteld is. Deze sporadische tewerkstelling vormt geen afdoende reden om geen einde te stellen aan het frauduleus verkregen verblijfsrecht. Betrokkene is regelmatig tewerkgesteld geweest van juni 2006 tot november 2007 en van maart 2009 tot augustus 2009. Vervolgens heeft hij nog een paar dagen in oktober en december 2009 gewerkt en werkte hij weer regelmatig in januari, februari en maart 2010. Na een onderbreking is hij terug regelmatig beginnen werken van juni tot oktober 2011. Na alweer een onderbreking is hij opnieuw beginnen werken van maart tot december 2013. De laatste tewerkstelling ving aan in februari 2017 en duurt tot heden. Uit het administratief dossier blijkt verder uit een document van de dienst uitkeringen van de Bond Moyson dat de betrokkene in de periode van 26.09.2014 tot 30.04.2016 erkend was als +66% invalide en hierdoor een uitkering genoot. Bij de appreciatie van deze elementen moet rekening gehouden met het feit dat betrokkene toegang kreeg tot de Belgische arbeidsmarkt op basis van een frauduleus huwelijk. Hij genoot als niet –EU onderdaan immers vrije toegang tot de arbeidsmarkt (hij was vrijgesteld van een arbeidskaart) uitsluitend door zijn verblijfsrecht verkregen door zijn frauduleus huwelijk met mevrouw E. H. Door de nietig verklaring van zijn 1e huwelijk komen alle rechten die voortvloeien uit dit het huwelijk, niet alleen het recht op gezinshereniging maar ook alle sociale rechten, te vervallen. De betrokkene kan zich dus niet dienstig beroepen op zijn tewerkstelling noch op zijn invaliditeitsuitkeringen.*

*Wat betreft de sociale- en culturele integratie legt betrokkene een huurovereenkomst voor. Echter, het hebben van een huurovereenkomst dus een dak boven het hoofd behoren tot de basisbehoeften om in een minimum van waardigheid te kunnen leven.*

*Betreffende betrokkene's medische toestand werd geen enkel document voorgelegd, waardoor aangenomen mag worden dat er geen medische beletsels zijn voor een terugkeer naar zijn land van herkomst.*

*Betrokkene heeft twee Belgische kinderen uit het nietig verklaard huwelijk.. Echter, dit belet de kwalificatie "schijnsituatie" niet daar steeds meer vreemdelingen hun toevlucht nemen tot het maken en*

*erkennen van kinderen om de overheid voor blok te zetten om hun verblijfsrecht af te dwingen. Het maken en erkennen van kinderen louter om verblijfsredenen kan niet worden geaccepteerd. Dit is hier het geval daar de kinderen duidelijk niet het resultaat is van een duurzame liefdesrelatie, de relatie wordt immers aanzien als een schijnsituatie en werd zelfs nietig verklaard. Het feit dat men reeds aan kinderen begint terwijl het verblijf nog niet geregeld is en de relatie met de partner als een schijnsituatie wordt aanzien, wordt gezien als een schijnsituatie die indruist tegen de openbare orde. Verder kan verwezen worden naar de aangehaalde argumenten die wijzen op een onvoldoende band van betrokkene met zijn Belgische kinderen.*

*In dergelijke omstandigheden vormt een weigering evenmin een schending van art. 8 EVRM, omdat dit geen verboden inmenging vormt in de uitoefening van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragstitel. Uit art. 8 EVRM kan immers niet worden afgeleid dat een vreemdeling een Staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op dat grondgebied mag verblijven. Daar het de Staat toegelaten blijft schijnsituaties tegen te gaan, wordt in voorkomend geval dit artikel niet geschonden door een weigering van het verblijf.*

*Als een gevolg van het geheel van de hierboven genoemde elementen wordt betrokkene's recht op vestiging in het Rijk geweigerd overeenkomstig bovengenoemd wetsartikel zonder een bevel het grondgebied te verlaten.*

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

*Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene. Het AI dient te worden ingetrokken.”*

## 2. Over de rechtspleging

2.1. Artikel 39/81, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd op 27 juni 2018 per drager in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen. De laatst nuttige dag om de nota en het administratief dossier in te dienen was 5 juli 2018.

Op 2 juli 2018 wordt een administratief dossier ingediend.

Op 6 juli 2018 wordt per bode een nota overgemaakt.

Artikel 39/59, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“(…)*

*De nota ingediend door de verwerende partij wordt ambtshalve uit de debatten geweerd wanneer zij niet is ingediend binnen de vastgestelde termijn.”*

De door verwerende partij per bode overgemaakte nota van 6 juli 2018 wordt uit de debatten geweerd omdat deze laattijdig werd ingediend.

2.2. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie, behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert in de synthesememorie een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*“7.1. Eerste middel: Schending van artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet., van de materiële motiveringsplicht, en van de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur; en machtoverschrijding*

### 7.1.1. Inleiding

5. In de weigeringsbeslissing beroept verwerende partij zich ten eerste op de vernietiging van het vermeende schijnhuwelijk van verzoeker en zijn voormalige echtgenote, mevrouw E. H. Z. (cf. het arrest van het Hof van Beroep te Gent (2014/AR/3215)). Verwerende partij hanteert als uitgangspunt dat het gezin dat 'herenigd' diende te worden, ingevolge deze schijnsituatie in werkelijkheid nooit heeft bestaan. Hierbij wordt tevens gewag gemaakt van zogenaamde "schijnerkenning" van kinderen.

Ten tweede is verwerende partij van oordeel dat de door verzoeker voorgelegde bewijsstukken, met name foto's door de jaren heen en geldstortingsbewijzen vanaf januari 2014 tot december 2017, de affectieve en financiële band met zijn kinderen onvoldoende bewijzen.

De bestreden beslissing schendt artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet (hierna: "Vw."), de materiële motiveringsplicht, en de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en dit om hierna volgende redenen.

### 7.1.2. Toepasselijke regelgeving en beginselen

6. Op verzoekers verblijfsaanvraag die hij heeft ingediend op grond van zijn vaderschap met het Belgisch minderjarig kind is artikel 40ter, § 2, 2° io. 40bis. § 2, 4° Vw. van toepassing.

Artikel 40ter, § 2, 2° Vw. luidt als volgt:

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

[...]

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

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° Vw. voornoemd bepaalt:

§ 2. 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 50, § 2, 7° van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen<sup>1</sup> (hierna: Vreemdelingenbesluit) bepaalt hierover nog dat een familielid, bedoeld in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, moet overmaken:

a) de officiële documenten of elk ander bewijs waarmee op geldige wijze de band van bloed- of aanverwantschap of van partnerschap, bedoeld in artikel 44, 2e lid, kan worden vastgesteld;

b) elk ander document waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de andere voorwaarden, die zijn voorgeschreven bij artikel 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult, (onderlijning toegevoegd)

7. Op grond van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, is verwerende partij ertoe gehouden op het moment van de beslissing rekening te houden met alle concrete gegevens uit het dossier.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid immers de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de overheid bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het bestuur dient zich op afdoende wijze te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen<sup>3</sup>. Een zorgvuldige beslissing impliceert dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concreet geval tot zijn besluit komt. Aan de bestuursbeslissing moet een nauwgezette belangenafweging ten grondslag liggen.

Noodzakelijkerwijs dient verwerende partij aldus rekening te houden met het gehele feitelijke dossier, waarbij zij tevens oog heeft voor de feitelijke (gezins)situatie van verzoeker en voor alle elementen die verzoeker ter staving van zijn aanvraag heeft voorgelegd.

### 7.1.3. Wat betreft het vernietigde huwelijk van verzoeker

8. Verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar artikel 43, § 1, 1° Vw., dat als volgt luidt:

De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten:

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

Verwerende partij haalt de nietigverklaring aan van het huwelijk van verzoeker en zijn voormalige echtgenote.

Hierbij verliest verwerende partij uit het oog dat de heer T. in voorliggend geval gezinshereniging heeft aangevraagd met zijn minderjarige Belgische dochter, T. S.

Bij onderhavige verblijfsaanvraag heeft de heer T. geenszins valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten gebruikt, of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt, zodat de verwijzing naar artikel 43, § 1, 1° Vw. volstrekt irrelevant is.

9. Verwerende partij beroept zich voorts op de frauduleuze intentie van verzoeker, zoals die zou blijken uit de rechterlijke beslissingen aangaande de vernietiging van het huwelijk en leidt uit de ex tunc vernietiging van het huwelijk af dat het gezin dat 'herenigd' diende te worden in de werkelijkheid nooit heeft bestaan.

De referentiepersoon is geboren tijdens het huwelijk van verzoeker met mevrouw E. H. Z. en heeft, krachtens de vaderschapsregel ex. artikel 315 BW, dan ook verzoeker als wettelijke vader.

De referentiepersoon is inderdaad geboren uit het vernietigde huwelijk.

Verwerende partij stelt correct dat het huwelijk ex tunc werd vernietigd en wordt geacht nooit te hebben bestaan.

Een uitzondering op de retroactieve werking van de nietigverklaring van het huwelijk betreft de gevolgen ervan ten aanzien van de kinderen die uit dat huwelijk zijn geboren.

De nietigheid van het huwelijk resulteert niet in de nietigheid van de afstammingsband van verzoeker en de referentiepersoon. Krachtens artikel 202 BW blijven de rechtsgevolgen van een nietig verklaard huwelijk immers behouden ten aanzien van de kinderen<sup>4</sup>. Met andere woorden blijft de vaderschapsregel gelden. De uit het huwelijk geboren kinderen blijven de pseudo-echtgenoot van hun moeder tot vader hebben. Het feit dat verzoeker, door het sluiten van een schijnhuwelijk de Belgische openbare orde zou hebben geschonden, zoals verwerende partij in haar nota betoogt, doet hieraan geen afbreuk.

In tegenstelling tot wat verwerende partij voorhoudt, bestaat het gezin dat herenigd dient te worden wel degelijk.

10. Voorts stelt verwerende partij het volgende:

'Betrokkene heeft twee Belgische kinderen uit het nietig verklaard huwelijk. Echter, dit belet de kwalificatie "schijnsituatie" niet daar steeds meer vreemdelingen hun toevlucht nemen tot het maken en erkennen van kinderen om de overheid voor blok te zetten om hun verblijfsrecht af te dwingen. Het maken en erkennen van kinderen louter om verblijfsredenen kan niet worden geaccepteerd. Dit is hier het geval daar de kinderen duidelijk niet het resultaat is van een duurzame liefdesrelatie, de relatie wordt immers aanzien als een schijnsituatie en werd zelfs nietig verklaard. Het feit dat men reeds aan kinderen begint terwijl het verblijf nog niet geregeld is en de relatie met de partner als een schijnsituatie wordt aanzien, wordt gezien als een schijnsituatie die indruist tegen de openbare orde.

[...]

Verwerende partij beroept zich aldus op de vermeende "schijnsituatie" tussen verzoeker en zijn voormalige echtgenote teneinde de verblijfsaanvraag die verzoeker op basis van zijn minderjarige dochter indiende, te weigeren. In haar nota verwijt verwerende partij aan verzoeker dat hij op geen enkele wijze weerlegt dat de referentiepersoon uit een schijnhuwelijk is geboren, doch enkel en alleen om aan verzoeker verblijfsrecht te verschaffen, hetgeen hij zou aantonen door in functie van zijn Belgische dochter thans een verblijfsaanvraag in te dienen.

Ten eerste kan worden verwezen naar wat is uiteengezet in supra, randnr. 9. Ondanks de nietigverklaring van het huwelijk blijft verzoeker de vader van de referentiepersoon en kan hij aldus op grond van artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet een verblijfsaanvraag indienen.

Ten tweede komt het de verwerende partij niet toe zich uit te spreken wanneer men aan kinderen begint en is het hebben van wettig verblijf geen voorwaarde om te huwen en kinderen te maken.

Ten derde maakt verwerende partij gewag van een zogenaamde "schijnerkenning". Zodoende lijkt verwerende partij toepassing te maken van de Wet van 19 september 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek, de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het Consulaire Wetboek met het oog op de strijd tegen de frauduleuze erkenning en houdende diverse bepalingen inzake het onderzoek naar het vaderschap, moederschap en meemoederschap, alsook inzake het schijnhuwelijk en de schijnwettelijke samenwoning<sup>6</sup>. Deze wet voegt in het Burgerlijk Wetboek het artikel 330/1 toe, dewelke de schijnerkenningen van kinderen regelt en met name de situaties sanctioneert' wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van de erkenner, kennelijk enkel gericht is op het voor zichzelf, voor het kind of voor de persoon die zijn voorafgaande

toestemming voor de erkenning moet geven, bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat verbonden is aan de vaststelling van een afstammingsband".

Eerst en vooral betreft het in casu geen erkenning van een kind, daar de afstammingsband tussen verzoeker en de referentiepersoon reeds vast staat (en niet wordt vernietigd door de nietigverklaring van het huwelijk, zie reeds supra, randnr. 9.). Zoals reeds aangehaald, zijn de kinderen geboren tijdens het huwelijk van verzoeker met mevrouw El Haji ZHOR en hebben dan ook verzoeker als wettelijke vader. Van een erkenning is bijgevolg geen sprake. Ook de bewering van verwerende partij dat de kinderen zouden zijn gemaakt louter om verblijfsredenen, quod non, doet niets af aan de afstammingsband tussen verzoeker en de referentiepersoon.

Daarenboven is de voormelde wet in werking getreden op 1/04/2018 en dus na het nemen van de bestreden beslissing op 22/02/2018. Verzoekende partij kan deze wet uiteraard niet anticipatief toepassen.

Tot slot velde Uw Raad op 23 april 2018 een arrest dat zijn steun vindt in gelijkaardige feiten. Uw Raad was van oordeel:

'De Raad ziet niet in waarom als er sprake is van een schijnrelatie tussen verzoeker en zijn Belgische partner, verzoeker niet zou voldoen aan de voorwaarde om zijn Belgisch kind te vergezellen of zich bij hem te voegen. De Raad kan niet anders dan vaststellen dat de verwerende partij totaal in gebreke is gebleven dit te onderzoeken en met name na te gaan of er sprake is van een daadwerkelijk beleefd gezinsleven tussen verzoeker en diens minderjarig Belgisch kind. Het enkele gegeven dat het minderjarig kind zou zijn verwekt in omstandigheden die, gelet op de twijfelachtige aard van de relatie met de moeder, vragen zouden kunnen doen rijzen, zegt niets over de affectieve en financiële band die verzoeker, al dan niet, met zijn minderjarig kind onderhoudt.

[...]

Hierin [artikel 40ter, § 2, 2° van de Vreemdelingenwet] kan niet worden gelezen dat indien de relatie waaruit het Belgisch kind werd geboren, als een schijnrelatie werd bestempeld, een vestigingsrecht in functie van dit Belgisch kind niet kan worden verkregen omdat het kind moet worden beschouwd als zijnde louter verwekt om verblijfsrechtelijke redenen.'

De toepassing van bovenstaande principes op voorliggend geval brengt aldus met zich mee dat de kwalificatie van een huwelijk als een schijnhuwelijk verzoeker in principe niet belet verblijf te bekomen in functie van zijn Belgisch minderjarig kind dat uit dit huwelijk is geboren.

Daarenboven zal uit wat volgt blijken dat verzoeker met de referentiepersoon tevens een affectieve en financiële band onderhoudt.

#### 7.1.4. Wat betreft de affectieve en financiële band met de referentiepersoon.

11. Volgens verwerende partij zijn de voorwaarden van artikel 40ter, § 2, 2° jo. 40bis, § 2, 4° Vw in casu niet vervuld.

Meer bepaald is verwerende partij van mening dat de affectieve en financiële band tussen de heer T. en de referentiepersoon niet zou zijn bewezen.

12. Voorafgaandelijk dient te worden benadrukt dat de regelgeving (zie supra, randnr. 6.) niet bepaalt hoe de affectieve en financiële band tussen ouder en kind kan worden bewezen.

Overeenkomstig het voornoemde Vreemdelingenbesluit kan dergelijk bewijs worden geleverd met "elk ander document".

Bijgevolg staat het verzoeker vrij de in zijn ogen dienstige elementen ter beoordeling van verwerende partij voor te leggen, wat ook is gebeurd, meer bepaald foto's van verzoeker met zijn kinderen en betalingsbewijzen onderhoudsgelden.

13. Een eerste argument van verwerende partij om te besluiten dat de affectieve en financiële band tussen de heer T. en de referentiepersoon niet zou zijn bewezen, betreft het feit dat de referentiepersoon ingeschreven is op een ander adres dan de heer T. en dat de heer T. niet de intentie zou hebben zich bij de referentiepersoon te voegen.

Luidens de geldende regelgeving is echter geen samenwoning van de aanvrager met de referentiepersoon vereist. Door dit vereiste aan de wettelijke voorwaarden toe te voegen, begaat verwerende partij machtsoverschrijding.

Ten overvloede is bij beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg dd.14/07/2010 bevolen dat beide minderjarige kinderen hun hoofdverblijf zullen houden bij hun moeder en bij haar zullen ingeschreven zijn in de bevolkingsregisters als hebbende daar hun domicilie (stuk 2). Dit is dan ook de tussen de partijen thans geldende regeling, zoals bevestigd bij beschikking dd. 13/04/2011 (stuk 3).

Het behoort geenszins tot de bevoegdheid van verwerende partij om van verzoeker te vereisen dat hij een rechterlijke beslissing miskent teneinde aan de door de verwerende partij zelf opgelegde (en niet in de regelgeving opgenomen) voorwaarde te voldoen.



14. Een tweede argument van verwerende partij is dat de door verzoeker voorgelegde bewijzen de affectieve en financiële band onvoldoende aantonen.

Nochtans heeft de heer T. alle nuttige elementen aangebracht om te bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden om de gevraagde vergunning te krijgen. De heer T. heeft de volgende stukken neergelegd om een affectieve en financiële band tussen hem en zijn kinderen te staven:

- Foto's met de referentiepersoon (en met zijn andere dochter, T. Se.) door de jaren heen;
- Betalingsbewijzen van onderhoudsbijdragen vanaf januari 2014 - december 2017.

Aangaande de door verzoeker voorgelegde foto's stelt verwerende partij vast dat louter ongedateerde foto's niet aanvaard kunnen worden als afdoende bewijs van het bestaan van een affectieve band van verzoeker en zijn minderjarige kinderen. Verwerende partij voegt er aan toe dat het niet duidelijk is wie de kinderen op de foto's zijn, nu er nergens verifieerbare bewijzen aangaande de identiteit van de kinderen werden voorgelegd.

Vooreerst is het niet noodzakelijk dat de foto's gedateerd zijn, nu uit de foto's overduidelijk blijkt dat deze door de jaren heen werden genomen. De kinderen in kwestie worden ouder en hun uiterlijk evolueert. Om dit te kunnen vaststellen, zijn geen data vereist. Tevens werden de foto's op verscheidene gelegenheden genomen. Dit gegeven is verwerende partij allicht niet onopgemerkt gebleven. Voorts, wat betreft de identiteit van de kinderen op de foto's is het zeer onzorgvuldig en kennelijk onredelijk om van verzoeker te verwachten dat hij de identiteit van zijn kinderen dient aan te tonen. De verwerende partij kan, indien zij meent dat er aanwijzingen zijn dat de kinderen op de foto's niet verzoekers dochters zijn, tevens zelf onderzoekshandelingen stellen om zulks te verifiëren, zoals een wijkagent sturen om dit vast te stellen. Tot slot dient benadrukt dat de voorgelegde foto's niet los kunnen worden gezien van de betalingsbewijzen van onderhoudsgelden.

Wat de betalingsbewijzen van onderhoudsgelden voor de kinderen betreft, stelt verwerende partij enkel vast dat verzoeker inderdaad betalingsbewijzen voor de periode vanaf januari 2014 tot december 2017 heeft voorgelegd. Hieruit blijkt dat verzoeker zijn verantwoordelijkheid als ouder probeert op te nemen. Verwerende partij negeert deze bewijzen flagrant en meent uiteindelijk te kunnen besluiten dat ook de financiële band tussen verzoeker en de referentiepersoon niet bewezen is.

15. Het derde argument van verwerende partij om te besluiten dat de affectieve en financiële band met de referentiepersoon onvoldoende bewezen is, houdt een verwijzing in naar het arrest van het Hof van Beroep te Gent, dat het huwelijk van verzoeker vernietigt.

Het komt kennelijk onredelijk en onzorgvuldig over om zich te verschuilen achter de bewoordingen van het voornoemde arrest, terwijl verzoeker in het kader van de onderhavige verblijfsaanvraag dienstige stukken als bewijs van de affectieve en financiële band ter beoordeling aan verwerende partij heeft voorgelegd.

Voor het overige kan wat dit onderdeel betreft worden verwezen naar supra, randnrs. 9-10.

16. Verzoeker dient dan ook vast te stellen dat verwerende partij de geldende bepalingen niet correct heeft toegepast, de door hem aangebrachte overtuigingsstukken niet correct heeft beoordeeld en op een kennelijk onzorgvuldige wijze tot haar besluit is gekomen.

Een schending van artikel 40ter, § 2, 2° jo. 40bis, § 2, 4° Vw., van de materiële motiveringsplicht wordt aangetoond.

#### 7.1.5. Wat betreft de persoonlijke situatie van verzoeker

17. Verzoeker kan zich niet van de indruk ontdoen dat verwerende partij met zijn dossier uiterst onzorgvuldig is omgesprongen.

18. In dit verband kan ten eerste worden verwezen naar de uiteenzetting in supra, randnrs. 8- 11.

19. Voorts meent verwerende partij na beoordeling van verzoekers situatie (m.n. de duur van zijn verblijf in België, zijn gezinssituatie, zijn leeftijd, zijn economische situatie, zijn sociale- en culturele integratie en zijn medische toestand) te kunnen besluiten er geen beletsels voorhanden zijn voor een terugkeer naar zijn land van herkomst.

Verzoeker dient op te merken dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten omvat.

Verzoeker stelt vast dat verwerende partij zijn situatie op een kennelijk onzorgvuldige en onredelijke manier beoordeelde, hetgeen o.m. uit het onderstaande blijkt.

20. Aangaande de gezinssituatie van verzoeker, stelt verwerende partij dat verzoeker inmiddels getrouwd is met mevrouw F. T., dat zij samen een minderjarig kind hebben en dat het verzoeker vrij staat zich samen in Marokko te vestigen.

Verder is verweerder op de hoogte van het feit dat verzoeker vader is van drie (inmiddels vier, zie stuk 4) minderjarige kinderen.

Nochtans oefent verzoeker, gezamenlijk met zijn voormalige echtgenote, het ouderlijk gezag uit over T. S. en T. S. en heeft hij recht op contact met zijn kinderen, gedurende een weekend om de 14 dagen en tijdens de helft van de vakanties, conform de beschikking in kortgeding van 13/4/2011 (stuk 3).

Daarnaast betaalt verzoeker voor zijn kinderen stipt de maandelijkse onderhoudsbijdrage. Verzoeker heeft wel degelijk contact met zijn dochters: hij gaat met hen naar de speeltuin, naar schoolfeesten edm, hetgeen ontegensprekelijk blijkt uit de door hem voorgelegde stukken. Aan het feit dat verzoeker weldegelijk in het leven van zijn dochters betrokken is, gaat verwerende partij totaal voorbij.

Het behoeft geen uitvoerig betoog dat de stelling van verweerder dat verzoeker terug naar Marokko kan trekken om aldaar zijn familieleven uit te bouwen, manifest onjuist is.

De situatie die de bestreden beslissing creëert druist overduidelijk in tegen de realiteit en staat verzoeker zelfs niet toe de rechterlijke beslissing, op grond waarvan hij gezamenlijk ouderlijk gezag en omgangsrecht uitoefent, te honoreren. Oordelen dat verzoeker de facto elk normaal contact met zijn Belgische kinderen wordt ontzegd, is niet alleen een manifeste schending van artikel 8 EVRM (zie infra, randnr. 26 ev.), doch ook van het zorgvuldigheidsbeginsel.

21. Verwerende partij stelt dat uit nazicht van de database van de Rijksdienst Sociale Zekerheid blijkt dat verzoeker thans tewerkgesteld is, waarna verwerende partij zelf de regelmatige tewerkstelling van verzoeker opsomt. Verwerende partij oordeelt vervolgens dat uit het feit dat het huwelijk van verzoeker is vernietigd volgt dat alle sociale rechten die hem toekomen, vervallen. Op grond hiervan meent verweerder — volstrekt onterecht — te kunnen concluderen dat verzoeker zich niet dienstig op zijn tewerkstelling (en invaliditeitsuitkering) kan beroepen.

De juridische fictie van de ex tunc vernietiging van het huwelijk van verzoeker doet uiteraard geen afbreuk aan het feit dat verzoeker in feite weldegelijk economisch actief is en sedert zijn aankomst in België in 2006 op regelmatige basis heeft gewerkt. Heden is hij middels een contract van onbepaalde duur tewerkgesteld (stuk 5).

22. Verweerder meent ook dat verzoeker, behalve een huurovereenkomst, geen elementen heeft aangedragen die zijn sociale en culturele integratie in de Belgische samenleving of andere banden met België zouden kunnen illustreren. Nochtans brengt verweerder zelf ontelbare bewijzen aan waaruit verzoekers integratie in België blijkt (zijn gezinsleven, zijn tewerkstelling, zijn verblijf in België gedurende meer dan 10 jaar). Zodoende miskent verwerende partij de bewijskracht van de door haarzelf aangebrachte bewijzen, hetgeen uiteraard allesbehalve zorgvuldig voorkomt.

23. Verweerder beroept zich ook op de duur van het verblijf in België en besluit dat het redelijk is om aan te nemen dat er nog voldoende banden zijn met het land van oorsprong. Nochtans brengt verweerder zelf ontelbare bewijzen aan waaruit blijkt dat verzoekers banden met België wel degelijk sterker zijn dan die met zijn land van herkomst. Verzoeker verblijft inderdaad sinds 2006 in België, hij is sedert 2006 tot op heden regelmatig tewerkgesteld, heeft vier minderjarige kinderen waaronder twee met Belgische nationaliteit en een echtgenote waarmee hij intussen in België een leven heeft opgebouwd. Zodoende negeert verwerende partij volstrekt de door haarzelf aangehaalde feiten, hetgeen uiteraard allesbehalve zorgvuldig voorkomt.

24. Verzoeker kan zich niet van de indruk ontdoen dat de verwerende partij zijn dossier in het geheel niet met de nodige zorgvuldigheid heeft behandeld, dat zij op geen enkele wijze rekening heeft gehouden met zijn actuele situatie en dat zij uit de haar beschikbare informatie niet de correcte conclusies heeft getrokken.

In ieder geval heeft verwerende partij de persoonlijke situatie van verzoeker op een kennelijk onzorgvuldige wijze beoordeeld.

25. Verzoeker kan niet anders dan vaststellen dat verwerende partij tekort schiet in de naleving van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht.

#### 7.1.6. Conclusie omtrent het eerste middel

26. De vernietiging van het huwelijk waaruit de referentiepersoon is geboren resulteert niet in de vernietiging van de afstammingsband met de referentiepersoon. De kwalificatie van het huwelijk van verzoeker als een schijnhuwelijk belet verzoeker in principe niet om op grond van artikel 40ter, § 2, 2° Vw. verblijf te bekomen in functie van zijn Belgische minderjarige dochter. Dit geldt des te meer nu verzoeker de affectieve en financiële band voldoende heeft aangetoond op basis van de voorgelegde foto's door de jaren heen en betalingsbewijzen van onderhoudsgelden en dit in tegenstelling tot wat verwerende partij voorhoudt. Verwerende partij heeft de door verzoeker voorgebrachte bewijzen van de affectieve en financiële band niet correct en kennelijk onzorgvuldig beoordeeld. Ook de persoonlijke situatie van verzoeker werd onzorgvuldig beoordeeld.

De schending van artikel 40ter, § 2, 2° Vw., van de materiële motiveringsplicht, en van de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wordt zodoende aangetoond.

Het middel is gegrond.”

3.1.2.1. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te

gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2.

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

*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 opent vergezellen of zich bij hem voegen.”*

4.1.2.2. In een eerste onderdeel van het eerste middel voert verzoeker aan dat in de bestreden beslissing verwezen wordt naar zijn vernietigde huwelijk en naar artikel 43 van de vreemdelingenwet, maar dat hij een aanvraag gezinshereniging heeft aangevraagd in functie van zijn Belgische minderjarige dochter, zodat de verwijzing naar artikel 43 van de vreemdelingenwet *in casu* volstrekt irrelevant is. Inzake het vernietigde huwelijk wijst verzoeker erop dat de nietigheid van het huwelijk niet meebrengt dat ook de afstammingsband nietig is: krachtens artikel 202 van het Burgerlijk Wetboek blijven de rechtsgevolgen van een nietig verklaard huwelijk immers behouden ten aanzien van de kinderen, de vaderschapsregel van artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek blijft dus gelden.

Vervolgens uit verzoeker kritiek op het motief waarin gesproken wordt over een “schijnsituatie”. Verzoeker wijst erop dat ondanks de nietigverklaring van het huwelijk verzoeker de vader blijft van de referentiepersoon en hij dus op grond van artikel 40ter, § 2, 2° van de vreemdelingenwet een verblijfsaanvraag kan indienen. Verzoeker benadrukt ook dat het hebben van een wettig verblijf geen voorwaarde is om te huwen en kinderen te krijgen en dat er geen sprake is van een “schijnerkenning”, omdat de afstammingsband tussen verzoeker en de referentiepersoon vaststaat en hieraan geen afbreuk wordt gedaan door de nietigverklaring van het huwelijk. Er is geen sprake van een erkenning. Verzoeker wijst erop dat de wet van 19 september 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek, de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het Consulaire Wetboek met het oog op de strijd tegen de frauduleuze erkenning en houdende diverse bepalingen inzake het onderzoek naar het vaderschap, moederschap en meemoederschap, alsook inzake het schijnhuwelijk en de schijnwettelijke samenwoning (hierna: de wet van 19 september 2017), die wordt vermeld in de bestreden beslissing pas in werking is getreden op 1 april 2018 en dus na het nemen van de bestreden beslissing op 22 februari 2018. De verwerende partij kon deze wet uiteraard niet anticipatief toepassen. Verzoeker besluit dat de kwalificatie van een huwelijk als schijnhuwelijk verzoeker in principe niet belet om een verblijf te verkrijgen in functie van zijn Belgisch minderjarig kind dat uit dit huwelijk is geboren.

3.1.2.2.1. Verzoeker heeft geen belang bij het onderdeel van het middel waarin hij kritiek uit op de toepassing van artikel 43 van de vreemdelingenwet. Uit de bestreden beslissing blijkt dat weliswaar naar dit artikel en naar verzoekers frauduleuze intentie in kader van het vernietigde huwelijk wordt verwezen, maar dat de verwerende partij vervolgens wel degelijk overgaat tot een inhoudelijke behandeling van de aanvraag die verzoeker heeft ingediend op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en onderzoekt of er sprake is van een gezinsband die aanleiding kan geven tot gezinshereniging. De vermelding van artikel 43 van de vreemdelingenwet en van het vernietigde huwelijk brengt dus *in casu* niet mee dat de aanvraag van verzoeker niet werd onderzocht op grond van de wettelijke bepalingen op basis waarvan hij zijn aanvraag had ingediend.

3.1.2.2.2. Inzake de verwijzing naar een “schijnsituatie” en de wet van 19 september 2017 wordt herhaald dat de vermelding van deze motieven niet meebrengen dat de verwerende partij de aanvraag van verzoeker op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet niet inhoudelijk

heeft onderzocht, zodat ook wordt vastgesteld dat verzoeker geen belang heeft bij dit middelonderdeel. Ten overvloede wordt opgemerkt dat deze wet van 19 september 2017 niet wordt vermeld in de bestreden beslissing.

Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat het motief inzake de “schijnsituatie” en het verwekken en erkennen van kinderen om een verblijfsrecht af te dwingen, betrekking heeft op de motieven inzake artikel 43 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM. Er wordt verwezen naar punten 3.1.3.4. en 3.2.1. van dit arrest.

Het eerste onderdeel van het eerste middel toont geen schending aan van artikel 40ter, § 2, 2° van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht of van de zorgvuldigheidsplicht in dit verband.

3.1.2.3 In een tweede onderdeel van het eerste middel uit verzoeker kritiek op het motief waarin gesteld wordt dat hij niet voldoet aan de voorwaarde van artikel 40ter en artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet omdat hij geen ouder is van een minderjarige Belg die de Belg begeleidt of zich bij hem voegt.

Verzoeker benadrukt dat niet is vereist dat hij op hetzelfde adres woont als de referentiepersoon. Verzoeker voert vervolgens aan dat hij wel degelijk een affectieve en financiële band heeft met de referentiepersoon, zijn Belgische dochter uit het nietig verklaarde huwelijk. Verzoeker wijst erop dat het wettelijk niet is vereist dat er samenwoning is met de referentiepersoon, zodat dit motief blijk geeft van machtsoverschrijding. Verzoeker verwijst naar de beschikkingen in kort geding aangaande de domicilie van de kinderen. Vervolgens wijst verzoeker erop dat hij de affectieve band heeft aangetoond door het voorleggen van foto's met zijn dochters door de jaren heen en de financiële banden door betalingsbewijzen van onderhoudsbijdragen van januari 2014 tot december 2017. Verzoeker meent dat de verwerende partij deze betalingsbewijzen flagrant miskent. De verwijzing naar het arrest van het hof van beroep waarbij het huwelijk nietig wordt verklaard, om te besluiten tot het onvoldoende bewijs van de affectieve en financiële band met de referentiepersoon, acht verzoeker kennelijk onredelijk en onzorgvuldig nu hij in het kader van huidige aanvraag dienstige stukken heeft voorgelegd.

In de bestreden beslissing wordt in dit verband het volgende overwogen:

*“Op 23.08.2017 werd op basis van artikel 40 van de wet van 15.12.1980, een aanvraag tot vestiging ingediend door dhr. T. I., geboren op (...)1984 te O. (Marokko) in functie van zijn belgisch minderjarig kind zijnde T. S. (RR xxx)*

*De bepalingen van artikel 40ter 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 administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan het gestelde in artikel 40bis, § 2, 4° van de wet van 15.12.1980. Immers, gezien de referentiepersoon ingeschreven is op een ander adres dan betrokkene en blijkt dat betrokkene niet de intentie heeft zich bij de referentiepersoon te voegen.*

*Betrokkene legde volgende documenten voor als bewijs van financiële en affectieve band:*

*- Foto's zonder digitale data: louter ongedateerde foto's kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs van het bestaan van een affectieve band tussen betrokkene en zijn minderjarige kinderen. Het is echter ook niet duidelijk wie deze kinderen op de foto's zijn. Er werden nergens verifieerbare bewijzen aangaande de identiteit van de kinderen voorgelegd.*

*- Betalingsbewijzen alimentatie vanaf januari 2014 – december 2017 dit door middel van overzicht rekeninguittreksels, attesten OCMW Wargem, betaalplannen OCMW Waregem (met een onderbreking van bepaalde maanden).*

*Verder dient er opgemerkt te worden dat uit het arrest dd. 29.09.2016 van het Hof van beroep te Gent (2014/AR/3215) het volgende blijkt:*

- De agressie van T. houdt mede verband met een gebeurlijke teloorgang van zijn verblijfsrechten, bijvoorbeeld in 2007-2008*
- Was het huwelijk ab initio gedoemd om te mislukken, gelet op de enkele intentie van T. om zichzelf verblijfsrechten te verschaffen*

- *Blijkt, de andersluidende doch onbewezen beweringen van T. ten spijt, dat T. en Z. elkaar voor het huwelijk nauwelijks kenden/hebben ontmoet, terwijl Z. tot enkele maanden voordien nog was gehuwd met een zekere F. R.*
- *Wordt het eerste kind (S. T.) overigens reeds geboren op 24 juni 2006, zodat het moet zijn verwekt medio 2005 en derhalve voor het huwelijk in het najaar van 2005;*
- *Doet het gegeven dat T. in de loop van het huwelijk balt van van twee kinderen geen afbreuk aan het schijnkarakter van het huwelijk, temeer nu de kinderen duidelijk zijn bedoeld om de verblijfsrechten van T. te verzekeren*
- *Blijkt de interesse van T. voor de kinderen overigens minimaal, wat T. doorheen de huwelijksprikelen en rechterlijke maatregelen bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling geenzins te respecteren*

*Op basis van het geheel van de beschikbare gegevens is het bestaan van een affectieve en financiële band tussen betrokkene en de referentiepersoon onvoldoende bewezen.”*

3.1.2.3.1. Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, waarvan hij ook de schending aanvoert. Dit artikel luidt als volgt:

“§ 2.

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

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2

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

1° (...)

2° (...)

3° (...)

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.*

5° (...).”

Artikel 40ter, § 2, 2° van de vreemdelingenwet voorziet voor de ouder van een minderjarig Belgisch kind in de voorwaarde dat deze ouder het minderjarig Belgisch kind vergezelt of zich bij hem voegt.

Naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State dient te worden aangenomen dat de termen ‘begeleiden’ of ‘vervoegen’ moeten worden begrepen in die zin dat er een ‘gezinscel’ oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. Hiertoe is een samenwoning strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044). Verzoeker kan gevolgd worden in zijn kritiek ter zake. Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat de verwerende partij vervolgens wel degelijk heeft onderzocht of er sprake is van een gezinscel (een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband) en de bewijzen heeft onderzocht die verzoeker had voorgelegd in het kader van financiële en affectieve banden met de referentiepersoon, zijn minderjarige Belgische dochter. Bijgevolg wordt de aanvraag niet geweigerd omdat er geen samenwoning is met de referentiepersoon.

3.1.2.3.2. In de bestreden beslissing onderzoekt de verwerende partij vervolgens of verzoeker zijn Belgische dochter begeleidt of zich bij haar voegt. Zoals hierboven reeds gesteld moet deze termen worden begrepen in die zin dat er een ‘gezinscel’, een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. De verwerende partij onderzoekt de bewijzen die verzoeker heeft voorgelegd van de affectieve en financiële banden met zijn Belgische minderjarige dochter.

Inzake de affectieve band met zijn dochter blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker foto's heeft voorgelegd. De verwerende partij aanvaardt in de bestreden beslissing deze

foto's niet als bewijs omdat ze ongedateerd zijn en er geen verifieerbare bewijzen aangaande de identiteit van de kinderen op de foto's worden voorgelegd. In het middel stelt verzoeker dat de foto's door de jaren heen genomen zijn en dat de verwerende partij onderzoeksdaten kan stellen om de identiteit van de kinderen op de foto's na te gaan en dat deze foto's samen met de bewijzen van betaling van onderhoudsgeld moeten bekeken worden.

Het is niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om ongedateerde foto's zonder verifieerbare bewijzen aangaande de identiteit van de kinderen niet zonder meer te aanvaarden als bewijs van de affectieve banden van verzoeker met zijn Belgische dochter. In tegenstelling tot wat verzoeker meent, komt het aan hem toe en niet aan de verwerende partij om aan te tonen dat hij de ouder is van een minderjarige Belg, die deze Belg (*ic* zijn Belgische dochter) begeleidt of zich bij haar voegt. Het motief inzake de foto's mag ook niet los gezien worden van een ander motief inzake de affectieve band van verzoeker met zijn dochters, namelijk dat uit het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016 blijkt dat *“de interesse van T. voor de kinderen overigens minimaal (is), wat T. doorheen de huwelijkssperikelen en rechterlijke maatregelen bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling geenzins te respecteren”*. Dit arrest van het hof van beroep bevindt zich in het administratief dossier en bevat deze passage, zodat dit feitelijk correct is. Verzoeker uit geen kritiek op dit motief of poogt dit op geen enkele wijze te weerleggen. Het louter voorleggen van foto's, zonder enige andere elementen, brengt niet mee dat dit motief dat ook betrekking heeft op de affectieve banden, geen stand zou houden.

Inzake de financiële band met zijn dochter blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker betalingsbewijzen heeft voorgelegd van onderhoudsgelden voor zijn twee Belgische dochters van januari 2014 tot december 2017. Hieruit blijkt inderdaad dat verzoeker maandelijks onderhoudsgelden betaalt aan de referentiepersoon. Blijkens de stukken van het dossier is er dus sprake van een bepaalde financiële band. De verwerende partij maakt in de bestreden beslissing melding van deze bewijzen, verwijst vervolgens naar het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016 waarin onder meer wordt vermeld dat de interesse van verzoeker voor de kinderen minimaal is wat hij doorheen de procedure bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling niet te respecteren en besluit dat het bestaan van financiële banden tussen verzoeker en de referentiepersoon onvoldoende bewezen is.

Daargelaten de vraag of de financiële band tussen verzoeker en zijn minderjarige dochter bewezen is, wordt opgemerkt dat verzoeker moet bewijzen dat er een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband met zijn Belgische minderjarige dochter moet bestaan. Het motief dat verzoeker geen affectieve band met zijn dochter bewijst, is correct en niet kennelijk onredelijk, zoals hierboven weergegeven. In de bestreden beslissing wordt op feitelijk correcte wijze verwezen naar het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016 waarin gesteld wordt dat *“de interesse van T. voor de kinderen overigens minimaal (is), wat T. doorheen de huwelijkssperikelen en rechterlijke maatregelen bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling geenzins te respecteren”*. Nu verzoeker geen affectieve band met zijn dochter aantoont, kan bezwaarlijk worden aangenomen dat hij een *“daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband”* met zijn dochter aantoont. Het louter betalen van onderhoudsgelden lijkt hieraan geen afbreuk te doen, rekening houdend met de verwijzing in de bestreden beslissing naar het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016.

3.1.2.3.3. Verzoeker uit kritiek op de verwijzing naar het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016. Hij meent dat hij dienstige stukken heeft voorgelegd als bewijs van de affectieve en financiële band met zijn dochter.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het huwelijk waaruit de referentiepersoon is geboren, nietig werd verklaard bij arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij in het middel aanvoert dat artikel 202 van het Burgerlijk Wetboek voorschrijft dat *“Het (nietig verklaarde huwelijk) (...) eveneens gevolgen ten voordele van de kinderen (heeft), ook al is geen van beide echtgenoten te goeder trouw geweest”*. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de afstammingsband van het kind niet betwist, maar wel meent dat verzoeker niet kan beschouwd worden als een bloedverwant in opgaande lijn, die zijn dochter begeleidt of zich bij haar voegt. Er is geen reden waarom de verwerende partij geen rekening zou mogen houden met de omstandigheid dat het huwelijk van verzoeker nietig werd verklaard bij arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016 en met de inhoud van dit arrest. Dit arrest bevindt zich in het administratief dossier. Wat de verwerende partij in de bestreden beslissing weergeeft uit dit arrest, is feitelijk correct. Nu in dit arrest werd vastgesteld dat de interesse van verzoeker voor de

kinderen minimaal is, wat hij doorheen de huwelijksperikelen en rechterlijke maatregelen bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling geenszins te respecteren, is het niet onjuist of kennelijk onredelijk om dit in de bestreden beslissing te vermelden, de aangebrachte stukken te onderzoeken en hieruit af te leiden dat *“uit het geheel van de beschikbare gegevens”* het bestaan van een affectieve band tussen betrokkene en de referentiepersoon onvoldoende bewezen is. Zoals reeds gesteld moest de verwerende partij in dit verband enkel nagaan of er sprake is van een daadwerkelijk en effectief beleefde gezinsband.

3.1.2.3.4. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat het hierboven weergegeven motief van de bestreden beslissing steunt op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk is. Een schending van artikel 40ter, § 2, 2° *juncto* artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet is niet aangetoond.

3.1.2.4. In een derde onderdeel van het eerste middel uit verzoeker kritiek op de beoordeling van zijn persoonlijke situatie, die volgens hem onredelijk en onzorgvuldig is gebeurd. Verzoeker wijst erop dat hij samen met zijn vroegere echtgenote het ouderlijk gezag uitoefent over de twee minderjarige kinderen geboren uit het nietig verklaarde huwelijk. Hij heeft ook recht op contact met deze kinderen conform de beschikking in kortgeding van 13 april 2011. Verzoeker betaalt ook stipt de maandelijkse onderhoudsbijdragen. Hij heeft wel degelijk contact met zijn dochters: hij gaat met hen naar de speeltuin, naar schoolfeesten edm., wat blijkt uit de voorgelegde stukken. Hij is wel degelijk betrokken in het leven van zijn dochters. Verzoeker meent dat het onjuist is om te stellen dat hij terug kan keren naar Marokko om daar zijn familieleven uit te bouwen. Verzoeker kan door de beslissing zijn omgangsrecht niet honoreren. Het ontzeggen van elk normaal contact met zijn kinderen is strijdig met artikel 8 van het EVRM en met het zorgvuldigheidsbeginsel. Het is volgens verzoeker onterecht te stellen dat hij zich niet meer kan beroepen op de sociale rechten die voortspruiten uit zijn nietig verklaard huwelijk. Verzoeker is wel degelijk economisch actief, is tewerkgesteld en heeft op regelmatige basis gewerkt. Verzoeker stelt dat hij ontelbare bewijzen voorgelegd heeft waaruit zijn integratie in België blijkt, de bewijskracht van deze stukken wordt miskend. Verzoeker stelt dat hij ook ontelbare bewijzen heeft voorgelegd waaruit blijkt dat zijn banden met België wel degelijk sterker zijn dan die met zijn land van herkomst, hij verblijft hier al sinds 2006, hij heeft vier minderjarige kinderen waarvan twee met de Belgische nationaliteit en een echtgenote waarmee hij in België een leven heeft opgebouwd. Uit de beschikbare informatie werden volgens verzoeker niet de correcte conclusies getrokken.

3.1.2.4.1. Artikel 43 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§ 1.*

*De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren en hun het bevel geven het grondgebied te verlaten :*

*1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;*

*2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.*

*§ 2.*

*Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”*

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij twee wegen heeft bewandeld. Enerzijds maakt zij gebruik van artikel 43, § 1, 1° van de vreemdelingenwet en wijst zij op de frauduleuze intentie van verzoeker die blijkt uit het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016. In het kader hiervan wordt dan ook de toetsing doorgevoerd zoals voorzien in artikel 43, § 2 van de vreemdelingenwet. Het is op deze toetsing dat verzoeker kritiek uit in het derde onderdeel.

Anderzijds blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij de aanvraag van verzoeker op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet inhoudelijk heeft onderzocht en geweigerd. Bij het nemen van een beslissing tot weigering van verblijf in het kader van zulke aanvraag, is geen toetsing voorzien wat betreft de duur van het verblijf, zijn leeftijd, de gezondheidstoestand, de gezins- en economische situatie, de sociale en culturele integratie in het Rijk en de bindingen met het land van oorsprong.

Uit punt 4.1.2.3. van dit arrest blijkt dat de motieven inzake de weigering van de aanvraag van verzoeker op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet deugdelijk zijn. Bijgevolg kunnen de motieven inzake artikel 43 van de vreemdelingenwet *in casu* beschouwd worden als overtollige motieven. Kritiek op een overtollig motief kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het derde onderdeel van het eerste middel kan niet tot de nietigverklaring leiden van de bestreden beslissing.

3.1.3. Het eerste middel is ongegrond.

3.2. Verzoeker voert in de synthesesamenvatting een tweede middel aan dat luidt als volgt:

*“7.2. Tweede middel: Schending van de formele motiveringsplicht ex. artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en ex. artikel 62 van de Vreemdelingenwet iuncto artikel 8 EVRM*

#### *7.2.1. Inleiding*

*27. Verwerende partij meent dat er geen schending van artikel 8 EVRM voorligt, daar de bestreden beslissing geen inmenging vormt in de uitoefening van verzoekers recht op privé- en gezinsleven. Volgens verwerende partij kan uit artikel 8 EVRM immers niet worden afgeleid dat een vreemdeling een Staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op dat grondgebied mag blijven. Het is de Staat immers toegelaten om schijnsituaties tegen te gaan.*

*In haar nota tracht verwerende partij wederom te argumenteren dat verzoeker niet ontkent een schijnhuwelijk te hebben aangegaan teneinde hieruit verblijfsrecht te verwerven.*

*Niet alleen is deze stelling volstrekt irrelevant, nu verzoeker in casu een verblijfsaanvraag heeft ingediend in functie van zijn Belgisch minderjarig kind. In dit verband dient nogmaals te worden benadrukt dat een schijnsituatie verzoeker in principe niet belet verblijf te bekomen in functie van zijn Belgisch minderjarig kind dat uit dit huwelijk is geboren (zie supra, randnrs. 9-10).*

*Uit wat volgt zal blijken dat er wel degelijk een schending van artikel 8 EVRM voorligt, nu verzoeker wordt verhinderd het gezinsleven met zijn dochter op een normale manier uit te bouwen.*

#### *7.2.2. Inmenging in verzoekers recht op respect voor zijn privéleven en zijn familie- en gezinsleven*

*28. Verzoeker is vader van vier minderjarige kinderen. Ten aanzien van zijn dochters, T. S. en T. S., oefent verzoeker conform de kortgedingbeschikking van de rechtbank van eerste aanleg van het arrondissement Kortrijk van 13/4/2011, (gezamenlijk) ouderlijk gezag uit, evenals zijn omgangsrecht (stuk 3). Tevens betaalt hij voor zijn dochters onderhoudsgelden. De dochters hebben de Belgische nationaliteit. Voor verzoeker is het nagenoeg onmogelijk om met zijn dochters in zijn land van herkomst een gezinsleven te leiden<sup>10</sup>, nu de dochters niet zijn verblijfsstatuut doch dat van hun moeder volgen, nu zij in België woonachtig zijn en alhier naar school gaan. In alle redelijkheid kan van een Belgisch minderjarig kind niet worden verwacht dat hij verzoeker naar zijn land van herkomst zal volgen om aldaar een gezinsleven uit te bouwen.*

*Ten overvloede gaat verwerende partij totaal voorbij aan het belang voor de kinderen van regelmatige, persoonlijke en rechtstreekse contacten met hun beide ouders.*

*Uit wat volgt zal dan ook blijken dat de weigering van het verblijfsrecht van verzoeker een verregaande inmenging in verzoekers recht op respect voor zijn privéleven en zijn familie- en gezinsleven.*

*29. Artikel 8 EVRM luidt als volgt:*

*1. Een ieder heeft het 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 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.*

*Vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er in casu een privé- en/of familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM bestaat.*

*30. Artikel 8 EVRM definieert noch 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 sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Verzoeker is vader van vier minderjarige kinderen. Bovendien vormt verzoeker een duurzame leefgemeenschap met zijn echtgenote en zijn zoons T. Y. en .I

In dit verband wenst verzoeker te verwijzen naar een recent arrest van 26/1/2017, waarin Uw Raad als volgt overwoog:

‘Gelet op het bestaan van de kinderen wordt het gezinsleven vermoed. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yigit/Turkije (GK), § 94). Enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, 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).’

In principe erkent het EHRM aldus het gezinsleven van een vader met zijn kind, zodra hij de verwekker van het kind is én voldoende nauwe banden met het kind heeft onderhouden.

Door een loutere verwijzing naar een arrest van het Hof van Beroep te Gent zonder zelf enig grondig onderzoek te hebben gevoerd naar de feitelijke situatie tussen vader en dochters en zonder contact te hebben opgenomen met de moeder van de kinderen, slaagt verwerende partij er niet in dit vermoeden van het bestaan van een gezinsband tussen de vader en zijn kinderen te weerleggen. Ten overvloede gaat verwerende partij totaal voorbij aan het feit dat verzoeker weldegelijk in het leven van zijn dochters betrokken is.

Zodoende staat zowel verzoekers feitelijk als juridisch gezin vast. De persoonlijke band van verzoeker met zijn dochters is, gelet op het voorgaande, als hecht te beschouwen.

De gezinsband tussen verzoeker en zijn minderjarige dochters is aldus van dien aard dat de door artikel 8 van het EVRM verleende bescherming zich opdringt.

Het is dan ook onbetwistbaar dat voorliggende situatie onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM valt.

31. Om te bepalen of de bestreden beslissing artikel 8 EVRM schendt, dient te worden onderzocht of op de staat een positieve verplichting rust om het recht op privé-, familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Dit gebeurt aan de hand van de zogenaamde "fair balance"-afweging<sup>16</sup>, dit is een billijke afweging.

In een recent arrest van 28 april 2017, verduidelijkte Uw Raad deze "fair balance"-afweging als volgt:

‘De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunezv. Noorwegen, par. 70)<sup>17</sup>.’

Specifiek aangaande de verhouding tussen het recht op privé leven, familie- en gezinsleven voortvloeiende uit artikel 8 EVRM enerzijds, en de verplichtingen van de staat in het kader van immigratiebeleid anderzijds, overwoog het Hof van Justitie van de Europese Unie het volgende:

‘52. Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM deel uitmaakt van de grondrechten die volgens vaste rechtspraak van het Hof in de communautaire rechtsorde worden beschermd (reeds aangehaalde arresten Carpenter, punt 41, en Akrich, punten 58 en 59). Dit recht om samen te leven met zijn naaste verwanten brengt voor de lidstaten verplichtingen mee die negatief kunnen zijn. wanneer één van de lidstaten een persoon niet mag uitzetten, of positief wanneer hij verplicht is een persoon toe te laten op zijn grondgebied en er te laten verblijven.

53. Zo heeft het Hof geoordeeld dat ook al waarborgt het EVRM het recht van een buitenlander om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven niet als een grondrecht, het uitsluiten van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, een inmenging kan zijn in het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dit wordt beschermd door artikel 8. lid L EVRM (reeds aangehaalde arresten Carpenter, punt 42, en Akrich, punt 59)

54. Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld in § 31 van zijn arrest Sen v. Nederland van 21 december 2001, kan voorts „ artikel 8 [EVRM] positieve verplichtingen meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijke , eerbiediging' van het gezinsleven. De op dergelijke

verplichtingen toepasselijke beginselen zijn vergelijkbaar met die welke gelden voor negatieve verplichtingen. In beide gevallen moet rekening worden gehouden met het juiste evenwicht dat tot stand moet worden gebracht tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel', in beide gevallen beschikt de staat over een bepaalde beoordelingsmarge (arresten Gül v. Zwitserland van 19 februari 1996, Recueil des arrêts et décisions, 1996-1], blz. 174, § 38, en Ahmut v. Nederland van 28 november 1996, Recueil des arrêts et décisions, 1996-VI, blz. 2030], § 63)18.'

32. De beslissing tot weigering van verblijf in België, alwaar hij reeds meer dan 10 jaar verblijft, zijn leven heeft opgebouwd, werkt en alwaar zijn minderjarige kinderen wonen, is een inmenging in het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dit wordt beschermd door artikel 8, eerste lid EVRM.

7.2.3. Geen blijk van noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van verzoeker en geen billijke afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoeker en zijn kinderen anderzijds

33. Een inmenging van verwerende partij in het gezinsleven van verzoeker zoals hierboven omschreven is alleen toegestaan indien de inmenging wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

De toepassing van de Vreemdelingenwet moet immers voldoen aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM. Met andere woorden behoorde verweerder de bestreden beslissing te toetsen aan artikel 8 EVRM.

Zo overwoog de Raad van State in een recent arrest het volgende:

' dat artikel 8 van het E.V.R.M. als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een "correcte " toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het E. V.R.M. kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing. zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 van het E. V.R.M. moet worden getoetst; dat uit de overwegingen van het bestreden arrest niet blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is nagegaan of de minister van Binnenlandse Zaken in zijn beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. heeft voldaan, met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds; dat het bestreden arrest aldus de motiveringsplicht schendt F...1' (onderlijning toegevoegd).

34. Uit de hierboven geciteerde vaste rechtspraak blijkt overduidelijk dat verwerende partij nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van het voorliggend geval diende te onderzoeken in het kader van een billijke afweging tussen de belangen van de staat enerzijds, en van de verzoeker en zijn kinderen anderzijds.

Daarentegen blijkt uit de bestreden beslissing niet dat verwerende partij in de bestreden beslissing aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM heeft voldaan. Noch de noodzaak in een democratische samenleving van dergelijke inmenging in het privé-, familie- en gezinsleven van verzoeker, noch een afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en zijn kinderen anderzijds, blijken uit de bestreden beslissing.

Verwerende partij slaagt er niet in aannemelijk te maken dat er zich een daadwerkelijke maatschappelijke behoefte opdringt om het recht op privéleven, het familie- en gezinsleven van verzoeker te schenden. Tevens wordt niet aangetoond dat het verblijf in België van verzoeker in strijd is met het algemeen belang of gevaar voor de openbare orde, de nationale veiligheid en de volksgezondheid met zich meebrengt.

Samenvattend staat vast dat verwerende partij in de bestreden beslissing heeft nagelaten een belangenafweging te maken, zoals nochtans voortvloeit uit artikel 8, tweede lid, EVRM.

7.2.4. Schending van de formele motiveringsplicht

35. Gelet op al het voorgaande is de bestreden beslissing omtrent de proportionaliteitsvereiste voortvloeiende uit artikel 8, tweede lid EVRM niet afdoende gemotiveerd.

De motiveringsplicht die op verwerende partij rust vloeit voort uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en uit de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen<sup>21</sup>. Deze formele motiveringsplicht houdt in dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze.

Op grond van deze wet is verweerder aldus gehouden de weigeringsbeslissing op een afdoende wijze te motiveren.

Dit "afdoend" karakter van de motivering wordt geval per geval beoordeeld, rekening houdend met de voorliggende feiten, zoals o.a. het belang van de beslissing voor de bestuurde, hetgeen impliceert dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing en de aard van de betrokken bevoegdheid.

*Gelet op het belang van de bestreden beslissing voor verzoeker en de discretionaire bevoegdheid dient de hierboven beschreven motiveringsplicht des te strenger te worden opgevat.*

*Verweerder diende de bestreden beslissing aldus in extenso te motiveren.*

*36. De bestreden beslissing werd genomen zonder rekening te houden met de werkelijke toestand van verzoeker.*

*Uit de gedetailleerde beschrijving van de situatie van verzoeker in de bestreden beslissing blijkt nochtans dat verwerende partij van de persoonlijke situatie van verzoeker op de hoogte is. Niet alleen heeft de kennis van de (gezins)situatie van verzoeker door verweerder deze laatste er niet van weerhouden op verzoekers privéleven, zijn familie- en gezinsleven een dergelijke verregaande inmenging te maken. Ook toont verwerende partij niet aan dat zij onderzoek voerde naar de proportionaliteit van de bestreden beslissing rekening houdend met de persoonlijke situatie van de verzoeker.*

*Uit dit alles blijkt dat verwerende partij geen correct evenwicht poogde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de huidige inmenging. Evenmin deed zij een belangenafweging met betrekking tot de huidige gezinssituatie.*

*Derhalve is de bestreden beslissing omtrent de proportionaliteitsvereiste van artikel 8, lid 2 EVRM niet afdoende gemotiveerd. Verwerende partij schendt zodoende de op haar rustende formele motiveringsplicht, evenals artikel 8 EVRM.*

#### *7.2.5. Conclusie omtrent het tweede middel*

*37. De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten vormt een inmenging op zijn recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Het wordt verzoeker onmogelijk gemaakt zijn gezinsleven met zijn dochters op een normale wijze uit te bouwen en te bestendigen. Verwerende partij laat na in de bestreden beslissing de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van verzoeker aan te tonen. Tevens wordt in de bestreden beslissing tussen de belangen van de Staat enerzijds en de belangen van verzoeker, zijn echtgenote en zijn kinderen anderzijds geen afweging gemaakt.*

*Zodoende schendt verwerende partij de formele motiveringsplicht die op haar rust, doch tevens artikel 8, tweede lid EVRM.*

*Het middel is gegrond.”*

#### *3.2.1. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:*

*“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.”*

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

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van

een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande, en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

3.2.1.1. De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker voert aan dat hij het ouderlijk gezag over zijn twee minderjarige dochters deelt met de moeder, conform de beschikking in kortgeding van de rechtbank van eerste aanleg van 13 april 2011 en dat hij een omgangsrecht heeft en onderhoudsgeld betaalt. Voor verzoeker is het onmogelijk om een gezinsleven te leiden met zijn dochters in het land van herkomst, nu zij in België wonen bij de moeder, de Belgische nationaliteit hebben en hier naar school gaan. Verzoeker wijst erop dat hij de verwekker van deze twee kinderen is en er voldoende nauwe banden mee heeft. Door de louter verwijzing naar het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016 kan de verwerende partij hier geen afbreuk aan doen. Verzoeker stelt dat hij weldegelijk betrokken is in het leven van zijn twee Belgische dochters.

In de bestreden beslissing wordt over de gezinsband van verzoeker met zijn dochter die de referentiepersoon is het volgende overwogen:

*“Uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan het gestelde in artikel 40bis, § 2, 4° van de wet van 15.12.1980. Immers, gezien de referentiepersoon ingeschreven is op een ander adres dan betrokkene en blijkt dat betrokkene niet de intentie heeft zich bij de referentiepersoon te voegen.*

*Betrokkene legde volgende documenten voor als bewijs van financiële en affectieve band:*

*- Foto's zonder digitale data: louter ongedateerde foto's kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs van het bestaan van een affectieve band tussen betrokkene en zijn minderjarige kinderen. Het is echter ook niet duidelijk wie deze kinderen op de foto's zijn. Er werden nergens verifieerbare bewijzen aangaande de identiteit van de kinderen voorgelegd.*

*- Betalingsbewijzen alimentatie vanaf januari 2014 – december 2017 dit door middel van overzicht rekeninguittreksels, attesten OCMW Wargem, betaalplannen OCMW Waregem (met een onderbreking van bepaalde maanden).*

*Verder dient er opgemerkt te worden dat uit het arrest dd. 29.09.2016 van het Hof van beroep te Gent (2014/AR/3215) het volgende blijkt:*

- De agressie van T. houdt mede verband met een gebeurlijke teloorgang van zijn verblijfsrechten, bijvoorbeeld in 2007-2008*
- Was het huwelijk ab initio gedoemd om te mislukken, gelet op de enkele intentie van T. om zichzelf verblijfsrechten te verschaffen*
- Blijkt, de andersluidende doch onbewezen beweringen van T. ten spijt, dat T. en Z. elkaar voor het huwelijk nauwelijks kenden/hebben ontmoet, terwijl Z. tot enkele maanden voordien nog was gehuwd met een zekere F. R.*
- Wordt het eerste kind (S. T.) overigens reeds geboren op 24 juni 2006, zodat het moet zijn verwekt medio 2005 en derhalve voor het huwelijk in het najaar van 2005;*
- Doet het gegeven dat T. in de loop van het huwelijk bavalt van van twee kinderen geen afbreuk aan het schijnkarakter van het huwelijk, temeer nu de kinderen duidelijk zijn bedoeld om de verblijfsrechten van T. te verzekeren*
- Blijkt de interesse van T. voor de kinderen overigens minimaal, wat T. doorheen de huwelijksperikelen en rechterlijke maatregelen bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling geenzins te respecteren*

*Op basis van het geheel van de beschikbare gegevens is het bestaan van een affectieve en financiële band tussen betrokkene en de referentiepersoon onvoldoende bewezen.”*

Hieruit blijkt dat de verwerende partij het bestaan van een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband tussen verzoeker en zijn minderjarige dochter die de referentiepersoon is, niet aanvaardt. Uit punt 3.1.3.3. van dit arrest is gebleken dat deze motieven niet kennelijk onredelijk zijn.

Over de band met zijn twee Belgische minderjarige dochters in het algemeen wordt in de bestreden beslissing het volgende overwogen:

*“Betrokkene heeft twee Belgische kinderen uit het nietig verklaard huwelijk.. Echter, dit belet de kwalificatie “schijnsituatie” niet daar steeds meer vreemdelingen hun toevlucht nemen tot het maken en erkennen van kinderen om de overheid voor blok te zetten om hun verblijfsrecht af te dwingen. Het maken en erkennen van kinderen louter om verblijfsredenen kan niet worden geaccepteerd. Dit is hier het geval daar de kinderen duidelijk niet het resultaat is van een duurzame liefdesrelatie, de relatie wordt immers aanzien als een schijnsituatie en werd zelfs nietig verklaard. Het feit dat men reeds aan kinderen begint terwijl het verblijf nog niet geregeld is en de relatie met de partner als een schijnsituatie wordt aanzien, wordt gezien als een schijnsituatie die indruist tegen de openbare orde. Verder kan verwezen worden naar de aangehaalde argumenten die wijzen op een onvoldoende band van betrokkene met zijn Belgische kinderen.*

*In dergelijke omstandigheden vormt een weigering evenmin een schending van art. 8 EVRM, omdat dit geen verboden inmenging vormt in de uitoefening van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragstitel. Uit art. 8 EVRM kan immers niet worden afgeleid dat een vreemdeling een Staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op dat grondgebied mag verblijven. Daar het de Staat toegelaten blijft schijnsituaties tegen te gaan, wordt in voorkomend geval dit artikel niet geschonden door een weigering van het verblijf.”*

Uit de rechtspraak van 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).

Hierboven werd reeds gesteld dat een samenwoning inderdaad niet is vereist. *In casu* blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat deze twee kinderen geboren zijn uit een huwelijk dat nietig werd verklaard. Zoals hierboven reeds gesteld, doet dit echter geen afbreuk aan de afstammingsband tussen deze kinderen en verzoeker. Er moeten echter factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen verzoeker en de minderjarige kinderen voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren. Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker ongedateerde foto’s voorlegt van hemzelf met kinderen (zonder bijkomende uitleg of verduidelijking) en bewijzen van het betalen van onderhoudsgelden aan zijn twee Belgische kinderen voor de periode januari 2014 – december 2017. In het dossier bevindt zich ook het arrest van het hof van beroep te Gent van 29 september 2016, waaruit geciteerd wordt in de bestreden beslissing en waarin onder meer vermeld wordt: *“Blijkt de interesse van T. voor de kinderen overigens minimaal, wat T. doorheen de huwelijksperikelen en rechterlijke maatregelen bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling geenzins te respecteren”*. Verzoeker voegt bij zijn verzoekschrift de beschikking in kortgeding (deze bevindt zich ook in het administratief dossier) waaruit blijkt dat op 13 april 2011 in het kader van dringende en voorlopige maatregelen staande de echtscheidingsprocedure een verblijfsregeling voor de kinderen wordt getroffen en het bedrag van het onderhoudsgeld wordt bepaald. In dit verband wordt opgemerkt dat het aantonen van deze regeling daterend van 2011 geen afbreuk doet aan de vaststelling in het arrest van het hof van

beroep te Gent van 29 september 2016 dat verzoeker de verblijfsregeling/omgangsregeling niet respecteert doorheen de huwelijksperikelen en rechterlijke maatregelen zodat de interesse van verzoeker voor de kinderen minimaal is. Verzoeker betwist niet dat hij deze verblijfs- en omgangsregeling niet respecteert. Bijgevolg is de enige aanduiding van een band tussen verzoeker en zijn twee Belgische minderjarige kinderen de maandelijksse betaling van onderhoudsgeld.

Zoals gesteld 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. De verwerende partij maakt enerzijds melding van het onderhoudsgeld en anderzijds van het feit dat de interesse van verzoeker voor de Belgische kinderen minimaal is, wat hij bestendigt door de verblijfsregeling/omgangsregeling niet te respecteren, zoals werd vastgesteld in het hof van beroep te Gent van 29 september 2016. Bijgevolg is het niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om vast te stellen dat er *in casu* een onvoldoende band is tussen verzoeker en zijn kinderen.

3.2.1.2. Vervolgens gaat de verwerende partij in de bestreden beslissing sowieso toch ook in op de situatie waarin er wel een gezinsleven zou zijn en een inmenging daarin, en stelt dat *“in dergelijke omstandigheden” “een weigering evenmin een schending (uitmaakt) van art. 8 EVRM, geen verboden inmenging vormt in de uitoefening van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragstitel. Uit art. 8 EVRM kan immers niet worden afgeleid dat een vreemdeling een Staat ertoe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit een kind te verwekken die op dat grondgebied mag verblijven. Daar het de Staat toegelaten blijft schijnsituaties tegen te gaan, wordt in voorkomend geval dit artikel niet geschonden door een weigering van het verblijf.”*

Verzoeker betwist niet dat zijn huwelijk waaruit de twee Belgische kinderen geboren zijn, werd nietig verklaard als een schijnhuwelijk. Verzoeker betwist niet dat een schijnhuwelijk een schending inhoudt van de openbare orde.

Nu wordt ingegaan op de situatie van een inmenging in het gezinsleven, dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

*In casu* betreft het een situatie eerste toelating, gezien de nietigverklaring van verzoekers huwelijk.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en*

*Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat melding wordt gemaakt van onvoldoende banden van verzoeker met zijn Belgische dochters en met het feit dat verzoeker de omgangsregeling niet respecteert. Ook wordt gewezen op de schending van de openbare orde wegens het afsluiten van een schijnhuwelijk. Er wordt ook vermeld dat verzoeker een nieuw gezin heeft met een echtgenote en kind die allebei de Marokkaanse nationaliteit hebben, met wie het hem vrij staat zich in Marokko te vestigen. Verzoeker betwist niet dat hij een schijnhuwelijk heeft afgesloten. Nu vaststaat dat verzoeker de openbare orde heeft geschonden door een huwelijk te sluiten dat werd vernietigd als schijnhuwelijk, is de afweging van de verwerende partij dat deze schending van de openbare orde doorslaggevend is, niet kennelijk onredelijk.

Tevens wordt erop gewezen dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat, zodat verzoeker door de bestreden beslissing het grondgebied van België niet moet verlaten.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond, evenmin als een schending van de formele motiveringsplicht in dit verband.

Het tweede middel is ongegrond.

#### 4. Kosten

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

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

#### **Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

#### **Artikel 2**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig september tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,  
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,  
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET