



Arrest

nr. 243 234 van 28 oktober 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. LOOS
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 10 juni 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 mei 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 15 juni 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 augustus 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 september 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DAEM, die *loco* advocaat B. LOOS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 januari 2015 bekwam verzoeker een verblijfskaart naar aanleiding van de aanvraag voor gezinshereniging als familielid van een burger van de Unie, met name in zijn hoedanigheid van vader van het Belgisch minderjarig kind R.H.E.E.

Op 11 december 2018 is het verblijfsrecht van verzoeker beëindigd, zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 17 april 2019 dient verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, met name in functie van zijn Belgisch minderjarig kind. Op 19 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 21 november 2019 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, met name in functie van zijn Belgisch minderjarig kind.

Op 11 mei 2020 neemt de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt

"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 21.11.2019 werd ingediend door:

Naam: R. H.

Voornaam: M.

Nationaliteit: Irak

Geboortedatum: (...)1994

Geboorteplaats: Bagdad

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...) ANTWERPEN

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde R. H. E. E. (RR: ...) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

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, uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene niet samenwoont met zijn kind. In die zin kan dus niet worden vastgesteld dat betrokkene heden zijn kind komt begeleiden of vervoegen.

Voor zover betrokkene, in figuurlijke zin wil aantonen zijn kind wel degelijk te komen vervoegen door zijn financiële en affectieve band met het kind aan te tonen, zijn volgende documenten bij de aanvraag terug te vinden:

- 19 ongedateerde foto's zonder context.

- Arbeidsovereenkomst van Autogrill en drie bijhorende loonfiches.

- Treinbiljetten/weekendbiljetten heen en terug van Antwerpen naar Brussel periode januari 2019 - februari 2020 + metroticketten. Er wordt hierover verklaard dat deze de bezoeken aan zijn kind staven. Er worden echter geen verifieerbare stukken toegevoegd die dit kunnen staven. Betrokkene kan evenzeer elk weekend vrienden opzoeken, hij heeft immers zelf jaren in het Brusselse gewoond.

Bewijs van twee betalingen van betrokkene aan de genaamde D. B. S., de moeder van het kind Q. en februari 2020, 2x 150 euro). Deze dateren van ruim na de aanvraag, en betreffen slechts twee betalingen. Het gesolliciteerd karakter kan bijgevolg niet worden uitgesloten.

- Verklaring door betrokkene zelf waarin hij zijn voorgelegde bewijzen opsomt; verklaringen door derden waarin ze beweren dat betrokkene goed zorg draagt voor zijn kind tijdens de weekends; verklaring door

de moeder van het kind dd. 23.01.2019 (i.v.m. financiële/ affectieve band) waarin zij verklaart dat betrokkene wekelijks contact heeft met zijn kind, dat het kind uitkijkt naar de komst van zijn vader en dat er geen onderhoudsgeld wordt voorzien (enkel uitzonderlijke stortingen). Gelet het gesolliciteerd karakter van verklaringen op eer niet kan worden uitgesloten, kunnen deze niet mee in overweging worden genomen. Betrokkene blijkt bovendien veroordeeld te zijn geweest voor feiten van intrafamiliaal geweld. Er kan dus niet worden uitgesloten dat de verstandhouding tussen betrokkene en de moeder van het kind nog steeds niet optimaal te noemen is, en dat de verklaring van de moeder misschien afgeleverd werd uit angst.

Wat betreft de affectieve band kunnen de foto's niet als objectieve bewijsstukken worden aanvaard. Er kan immers niet worden geïdentificeerd wie op de foto's staan. Bij gebrek aan enige toelichting kan evenmin worden besloten in hoeverre deze foto's getuigen van een daadwerkelijke relatie tussen vader en kind. De foto's dienen dan ook eerder beschouwd te worden als verklaringen op eer waarvan het gesolliciteerd karakter ervan niet kan worden uitgesloten. Een kind opvoeden, er zorg voor dragen en de verantwoordelijkheid nemen, is veel meer dan dat. De affectieve band is niet voldoende aangetoond om het verblijfsrecht aan betrokkene toe te staan.

Wat de financiële band betreft, kunnen de twee stortingen van in totaal 300 euro evenmin als afdoende bewijsstukken worden aanvaard. Met deze bewijzen heeft betrokkene onvoldoende aangetoond dat hij betrokken is bij de opvoeding van zijn kind en zijn verantwoordelijkheid opneemt. Kortom, uit het geheel van de bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijke financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt.

Bij gebrek aan voldoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van betrokkene met het Belgische kind, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet worden toegestaan.

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

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

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesesamenvatting wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"1. Eerste onderdeel

Artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 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. ”

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet bepaalt bijkomend dat:

“§ 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 40ter §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet geeft dus een recht op gezinshereniging aan de ouders van een minderjarig Belgisch kind op cumulatieve voorwaarde dat zij hun identiteit bewijzen met een geldig identiteitsdocument en ze het Belgisch kind vergezellen of zich bij hem voegen.

De eerste voorwaarde, het bewijs van identiteit, staat niet ter discussie.

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

Verwerende partij meent echter dat er bij gebrek aan samenwoning er affectieve en financiële banden met het kind aangetoond moeten worden. Het voegt hier een voorwaarde toe aan de wet door een bewijs te eisen dat de band tussen ouder en minderjarig kind zowel affectief als financieel moet zijn.

Bovendien blijkt uit de motivering van verwerende partij dat de affectieve band inhoudt dat de ouder een zeer actieve rol in het leven van het kind moet hebben. Verzoekers bewijzen van foto's, treinbiljetten en verklaringen van de moeder van het kind en derden werden niet voldoende geacht. Verwerende partij achtte dat verzoeker had moeten bewijzen dat hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind en dat hij zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt. Verwerende partij motiveert als volgt:

“besloten in hoeverre deze foto's getuigen van een daadwerkelijke relatie tussen vader en kind. De foto's dienen dan ook eerder beschouwd te worden als verklaringen op eer waarvan het gesolliciteerd karakter ervan niet kan worden uitgesloten. Een kind opvoeden, er zorg voor dragen en de verantwoordelijkheid nemen, is veel meer dan dat. De affectieve band is niet voldoende aangetoond om het verblijfsrecht aan betrokkene toe te staan.

Wat de financiële band betreft, kunnen de twee stortingen van in totaal 300 euro evenmin als afdoende bewijsstukken worden aanvaard. Met deze bewijzen heeft betrokkene onvoldoende aangetoond dat hij betrokken is bij de opvoeding van zijn kind en zijn verantwoordelijkheid opneemt. Kortom, uit het geheel van de bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijke financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt.”

Verwerende partij kan hierin niet gevolgd worden.

De neergelegde foto's, treinbiljetten en verklaringen volstaan als bewijs van gezinsleven tussen vader en kind. Verwerende partij oordeelde kennelijk onredelijk door dergelijke inhoud aan de rol van de vader te voegen.

In arrest nr. 208.378 van 29 augustus 2018 stelt Uw Raad dat de DVZ bij gebrek aan vaste criteria om te oordelen over de modaliteit het 'vergezellen van' of het 'zich voegen bij' een zekere appreciatiemarge geeft. In geen geval mag DVZ echter strengere voorwaarde stellen dan dat het gezinsleven valt onder het door artikel 8 EVRM beschermde gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen. Uit de vaste rechtspraak over artikel 8 EVRM van het EHRM volgt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe altijd wordt verondersteld te bestaan (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Çerife Yigit/Turkije (GK), § 94). Vanaf de geboorte

ontstaat een natuurlijke (gezins)band tussen het kind en de ouder. Het is niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of een andere samenlevingsvorm geboren wordt. Samenwoning tussen ouder en kind is ook niet noodzakelijk. Wel moet de relatie tussen een ouder en kind voldoende standvastig zijn om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30). Alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden zou men kunnen aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen ouder en kind (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zw User land, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). De scheiding van de ouders kan niet als een dergelijke omstandigheid beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en de ouder (met wie het niet langer samenwoont) slechts af en toe zouden plaats vinden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59). Daarop stelde uw Raad dat DVZ kennelijk onredelijk handelt om voor het bestaan van de affectieve banden te eisen dat de ouder zeer actief betrokken moet zijn bij het leven van zijn kinderen. Dat is immers in tegenspraak met de rechtspraak van het EHRM. Het is de wil van de wetgever om met de voorwaarden van artikel 40ter §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet de door artikel 8 EVRM geboden bescherming van de band tussen ouder en kind te verzekeren. Daarbij zijn ouders niet verplicht om ook een financiële band met hun kind te bewijzen. Het bewijs van een affectieve band volstaat dus volgens uw Raad.

In casu blijken er geen uitzonderlijke omstandigheden te zijn om te oordelen dat er geen gezinsleven is tussen ouder en kind. Integendeel, heeft verzoeker kunnen bewijzen dat hij zijn zoon elk weekend bezoekt, hij deel uitmaakt van het leven van zijn zoon en dat ze gehecht zijn aan elkaar.

We kunnen concluderen dat verwerende partij artikel 40ter §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet schond door enerzijds een noodzakelijke cumulatieve voorwaarde van een affectieve en een financiële band tussen het kind en de ouder te eisen en anderzijds een kennelijk onredelijke invulling te geven aan het begrip 'affectieve banden' door te eisen dat verzoeker zeer actief betrokken moet zijn bij het leven van zijn kind.

2. Tweede onderdeel

Verzoeker legde een aantal documenten voor om de affectieve en financiële band met zijn zoon aan te tonen.

Concreet gaat het om meerdere foto's van hem en zijn zoon, een arbeidsovereenkomst en bijkomende loonfiches, treinbiljetjes heen en terug van Antwerpen naar Brussel, 2 geldstortingen van 150 euro aan de moeder van het kind, en verklaringen van derden (de moeder van het kind en vrienden) over de relatie tussen vader en kind.

Verwerende partij argumenteert dat uit het geheel van bewijsstukken niet kan worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijke band heeft met de minderjarige:

"Voor zover betrokkene, in figuurlijke zin wil aantonen zijn kind wel degelijk te komen vervoegen door zijn financiële en affectieve band met het kind aan te tonen, zijn volgende documenten bij de aanvraag terug te vinden:

- 19 ongedateerde foto's zonder context.

- Arbeidsovereenkomst van Autogrill en drie bijhorende loonfiches.

- Treinbiljetten/weekendbiljetten heen en terug van Antwerpen naar Brussel periode januari 2019 - februari 2020 + metroticketten. Er wordt hierover verklaard dat deze de bezoeken aan zijn kind staven. Er worden echter geen verifieerbare stukken toegevoegd die dit kunnen staven. Betrokkene kan evenzeer elk weekend vrienden opzoeken, hij heeft immers zelf jaren in het Brusselse gewoond.

Bewijs van twee betalingen van betrokkene aan de genaamde D. B. S., de moeder van het kind Q. en februari 2020, 2x 150 euro). Deze dateren van ruim na de aanvraag, en betreffen slechts twee betalingen. Het gesolliciteerd karakter kan bijgevolg niet worden uitgesloten.

- Verklaring door betrokkene zelf waarin hij zijn voorgelegde bewijzen opsomt; verklaringen door derden waarin ze beweren dat betrokkene goed zorg draagt voor zijn kind tijdens de weekends; verklaring door de moeder van het kind dd. 23.01.2019 (i.v.m. financiële/ affectieve band) waarin zij verklaart dat betrokkene wekelijks contact heeft met zijn kind, dat het kind uitkijkt naar de komst van zijn vader en dat er geen onderhoudsgeld wordt voorzien (enkel uitzonderlijke stortingen). Gelet het gesolliciteerd karakter van verklaringen op eer niet kan worden uitgesloten, kunnen deze niet mee in overweging worden genomen. Betrokkene blijkt bovendien veroordeeld te zijn geweest voor feiten van intrafamiliaal geweld. Er kan dus niet worden uitgesloten dat de verstandhouding tussen betrokkene en de moeder

van het kind nog steeds niet optimaal te noemen is, en dat de verklaring van de moeder misschien afgeleverd werd uit angst.

Wat betreft de affectieve band kunnen de foto's niet als objectieve bewijsstukken worden aanvaard. Er kan immers niet worden geïdentificeerd wie op de foto's staan. Bij gebrek aan enige toelichting kan evenmin worden besloten in hoeverre deze foto's getuigen van een daadwerkelijke relatie tussen vader en kind. De foto's dienen dan ook eerder beschouwd te worden als verklaringen op eer waarvan het gesolliciteerd karakter ervan niet kan worden uitgesloten. Een kind opvoeden, er zorg voor dragen en de verantwoordelijkheid nemen, is veel meer dan dat. De affectieve band is niet voldoende aangetoond om het verblijfsrecht aan betrokkene toe te staan.

Wat de financiële band betreft, kunnen de twee stortingen van in totaal 300 euro evenmin als afdoende bewijsstukken worden aanvaard. Met deze bewijzen heeft betrokkene onvoldoende aangetoond dat hij betrokken is bij de opvoeding van zijn kind en zijn verantwoordelijkheid opneemt. Kortom, uit het geheel van de bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijke financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt."

Deze motivering is niet afdoende.

Ten eerste meent verwerende partij dat de foto's niet als objectieve bewijsstukken kunnen worden aanvaard omdat er niet kan geïdentificeerd worden wie er op de foto's staat. Bovendien zouden de foto's een daadwerkelijke relatie tussen vader en kind niet aantonen.

Enerzijds, was verwerende partij echter in staat om zowel verzoeker als het kind te identificeren omdat het in bezit was van een foto van beide. De foto van verzoeker is te vinden op zijn Irakees paspoort, zijn asielaanvraag en de inschrijving van de asielaanvraag. De foto van het kind staat op zijn eID. Beide konden gemakkelijk geïdentificeerd worden op de verschillende, zichtbare foto's die verzoeker als stukken heeft voorgelegd.

Anderzijds, geven de twintigtal foto's duidelijk de tijdslijn aan van de evolutie van het kind. Er zijn foto's van het kind op zowat elke leeftijd, van een baby tot nu, steeds in de armen van verzoeker. Daarbij zijn de foto's niet seizoensgebonden, er zijn zowel foto's van tijdens de winterperiode als tijdens de zomer. De foto's werden ook op verschillende plaatsen genomen, zoals in de speeltuin, op de voetbal, thuis en in het park. Het geheel van momentopnames toont aan dat verzoeker en zijn kind wel degelijk een sterke band hebben en dat ze elkaar regelmatig zien.

Ten tweede houdt verwerende partij ten onrechte geen rekening met de verklaring van de moeder van het kind. Het meent dat deze verklaring een gesolliciteerd karakter heeft en dat mevrouw de verklaring uit angst afleverde, onder andere doordat verzoeker veroordeeld is geweest voor feiten van intrafamiliaal geweld.

In arrest nr. 212.145 van 8 november 2018 wijst Uw Raad erop dat het loutere feit dat verschillende mensen een verklaring op eer afleggen, niet impliceert dat zonder meer kan worden gesteld dat deze stukken geen enkele bewijswaarde hebben. Daarop stelde uw Raad dat de bewijswaarde van een verklaring op eer normaliter gering is, nu dit doorgaans moeilijk op de feitelijkheid en waarachtigheid kan getoetst worden, maar voorgelegde schriftelijke verklaring van de moeder van het kind zijn niet afkomstig van om het even welke welwillende derde die op vraag iets vaags heeft neergepend.

De moeder van de zoon van verzoeker is een bevoorrechte getuige. Niemand kan beter inschatten hoe sterk de band tussen vader en zoon is dan de moeder van het kind. Dit geldt ondanks het feit dat verzoeker en mevrouw sedert 2016 geen koppel meer vormen. Intussen is de verstandhouding tussen verzoeker en mevrouw sterk verbeterd. Mevrouw heeft een zeer waarheidsgetrouwe verklaring over de sterke band tussen verzoeker en haar zoon neergelegd. Ze bevestigt dat er een goede band tussen vader en zoon aanwezig is.

Bovendien is het argument dat de verklaring uit angst afgeleverd zou zijn, omdat verzoeker veroordeeld is geweest voor intrafamiliaal geweld, niet zuiver geredeneerd. Indien de moeder van het kind toen haar weg naar justitie vond, zou mevrouw bij het afleggen van deze verklaring ook haar weg hebben teruggevonden om de 'dwang' aan te klagen. Er is geen enkele indicatie dat de verklaring onder dwang zou zijn afgelegd. Verwerende partij wijst deze verklaring van de hand op basis van pure speculatie.

Verwerende partij vergeet om het dossier holistisch te bekijken en alle bewijsstukken mee in overweging te nemen.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken uit de beslissing. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. In casu is dat niet het geval, zoals hierboven werd aangetoond. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen, waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden werd.

Uit het bovenstaande blijkt dat verwerende partij de beslissing allerminst zorgvuldig heeft voorbereid en dat zij de beslissing niet heeft gestoeld op een correcte feitenvinding (of zelfs maar een correcte lezing van alle stukken in het administratief dossier). Nochtans schrijft de zorgvuldigheidsverplichting dit voor. (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Verwerende partij diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, met alle stukken in het dossier, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren. Nu dit niet gebeurd is, kon verwerende partij volgens verzoekende partij niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen, en werden de hierboven vermelde beginselen van behoorlijk bestuur dan ook geschonden.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

3.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij het volgende:

“In een enig middel wordt de schending aangehaald van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker stelt dat er een voorwaarde wordt toegevoerd aan de wet door bij gebrek aan samenwonen met het kind, te vragen om affectieve “en” financiële banden aan te tonen met het kind.

De voorgelegde stukken tonen het bestaan van een affectieve band wel degelijk aan. Er werd kennelijk onredelijk geoordeeld door deze stukken niet als afdoende bewijskrachtig te aanvaarden.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekende partij een vestigingsaanvraag indiende op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt: “De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

[...] - de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument, en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.”

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet

luit: “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;”.

De voormelde bepaling vervat in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziet aldus voor de ouder van een minderjarig Belgisch kind enkel in de verblijfsvoorwaarde dat deze ouder het minderjarig Belgisch kind dient te begeleiden of te vervoegen.

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 samenwonen strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).

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 andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren.

Deze factoren omvatten de aard en duur van de relatie van de ouders, en in het bijzonder of zij de geboorte van een kind hadden gepland; de vraag of de vader het kind na de geboorte heeft erkend; de vraag of er sprake is bijdragen in de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en het regelmatig karakter van het contact (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30)

In casu werd vastgesteld – en wordt ook niet betwist - dat verzoeker niet op hetzelfde adres woont als zijn minderjarig kind.

Om de standvastigheid van de relatie tussen verzoeker en zijn kind te beoordelen, dient dan ook gekeken te worden naar andere factoren zoals bijdragen in de zorg en opvoeding en het contact met het kind.

Blijkens de bestreden beslissing werd onderzocht of kon worden besloten tot het bestaan van een gezinscel, in de ruime zin van het woord, met het minderjarige kind en dit op basis van de aanwezigheid van financiële en affectieve banden.

Er wordt in de bestreden beslissing dan ook geen enkele voorwaarde toegevoegd aan de wet.

In dat opzicht kan worden verwezen naar volgende rechtspraak: (eigen onderlijning)

RVV nr. 204 112 van 22 mei 2018

Waar de verzoekende partij ten slotte stelt dat elke ouder de plicht heeft om in verhouding met zijn middelen in te staan voor de opvoeding van de kinderen, dient te worden opgemerkt dat het feit dat een ouder niet over financiële middelen beschikt geenszins betekent dat niet moet worden voldaan aan de voorwaarden voorzien in de verblijfsreglementering. Het gebrek aan financiële middelen van de verzoekende partij ontslaat haar niet van de plicht aan te tonen dat zij haar zoon in België komt begeleiden of vervoegen, hetgeen bij gebrek aan samenwonen betekent dat zij dient aan te tonen een gezinscel met hem te vormen en dus financiële en affectieve banden met hem te onderhouden.

Alle door de verzoekende partij voorgelegde documenten werden in aanmerking genomen om de relatie tussen verzoeker en zijn kind te beoordelen.

Er diende evenwel te worden vastgesteld dat de verklaring van de moeder van het kind, de verklaringen van derden alsook van de 19 foto's die niet gedateerd werden en zonder enige beschrijving, niet op hun feitelijke en waarachtigheid kunnen worden getoetst, en dat de voorgelegde reisdocumenten niet vergezeld zijn van objectief verifieerbare documenten.

Daarbij werd ook opgemerkt dat verzoeker veroordeeld is geweest voor feiten van intrafamiliaal geweld en dat niet kan uitgesloten worden dat de verklaring van de moeder is ingegeven vanuit angst voor verzoeker. Het is geenszins kennelijk onredelijk om te oordelen dat de ongedateerde foto's – die zonder enige bijkomende omschrijving of toelichting worden gevoegd – niet met zekerheid aantonen wie er op afgebeeld staat, en dat hoe dan ook deze foto's als een verklaring op eer te beschouwen zijn waarvan het gesolliciteerd karakter niet kan uitgesloten worden.

De verwerende partij wenst te benadrukken dat zij ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt:

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624.).

Het is geenszins kennelijk onredelijk van de verwerende partij te oordelen dat bij gebrek aan data niet kan besloten worden dat de foto's getuigen van een daadwerkelijke relatie nu het toevallige foto's kunnen betreffen die slechts een momentopname zijn. Het is aan de hand van de foto's inderdaad geheel niet mogelijk om na te gaan wanneer deze foto's dan wel genomen werden.

Daarnaast is het evenmin onredelijk om te oordelen dat de storting van in totaal 300 EUR (2 x 150 EUR) onvoldoende is om te besluiten dat verzoeker mee instaat voor de zorg en de opvoeding van zijn kind.

Er werd terecht geoordeeld dat verzoeker onvoldoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band met zijn kind en betreffende het gedeeltelijk instaan voor de zorg over zijn kind en betreffende het opnemen van zijn rol als vader heeft bijgebracht.

In zijn kritiek toont de verzoekende partij niet aan dat de bestreden beslissing getuigt van een kennelijke onredelijke of lichtzinnige besluitvorming.

De door verzoeker aangehaalde beginselen en bepalingen worden niet geschonden.

Er worden geen ernstige middelen voorgesteld."

3.3 De Raad wijst erop dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 de administratieve overheid verplichten in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op 'afdoende' wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, dat ze draagkrachtig moet zijn en dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991 en bij uitbreiding in de vreemdelingenwet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

De Raad stelt vast dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen, zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt.

De Raad merkt op dat de verzoeker de bestreden beslissing eveneens inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel ook te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Waar de verzoeker de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat dit beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

De aangevoerde schending van de motiveringplicht en van de zorgvuldigheidsplicht wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wettelijke bepaling, met name artikel 40ter van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoeker eveneens de schending aanvoert.

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

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

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

Uit een lezing van de bestreden beslissing blijkt dat “vergezellen of zich bij hem voegen”, zoals bepaald in artikel 40ter van de vreemdelingenwet ook figuurlijk kan geïnterpreteerd worden. In de figuurlijke zin dient de aanvrager, volgens de verwerende partij, een financiële én affectieve band met de referentiepersoon (*in casu* het minderjarig kind) aan te tonen.

Verzoeker betoogt dat door te eisen dat er bij gebrek aan samenwonen een affectieve én financiële band met het kind dient te worden aangetoond, de verwerende partij een voorwaarde toevoegt aan de wet. Verzoeker stelt dat hij heeft kunnen bewijzen aan de hand van de voorgelegde stukken dat hij zijn zoon elk weekend bezoekt, hij deel uitmaakt van het leven van zijn zoon en dat ze gehecht zijn aan elkaar. Hij verwijst naar de 19 foto's, de treinbiljetten en de verklaringen. De verwerende partij geeft tevens een kennelijk onredelijke invulling aan het begrip ‘affectieve banden’ door te eisen dat verzoeker gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind en dat hij zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt. Kortom de verwerende partij eist het bewijs van verzoeker zeer actief betrokken te zijn bij het leven van zijn kind, wat indruist tegen de rechtspraak van de Raad.

Het Grondwettelijk Hof (hierna: GwH) heeft in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 gesteld dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt deze bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.1.) Ook de Raad van State heeft geoordeeld dat de in voorgenoemde bepaling voorziene voorwaarden de

wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familieleven van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie, zodat artikel 40ter van de vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

De bij artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarde dat de vader of de moeder hun minderjarig Belgisch kind vergezellen of zich bij hem voegen, kan dan ook niet anders worden begrepen als dat de vader of moeder (derdelander) met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben ontwikkeld. Door in artikel 40ter van de vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.2.).

Bijgevolg kan de verwerende partij, ook al voorziet artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet niet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het *“vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen”* en ook al beschikt hij ter zake dus over een zekere appreciatiemarge, geen strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven tussen de ouderderdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

3.7. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ niet. Het is een autonoom begrip, dat onafhankelijk van het nationale recht moet worden geïnterpreteerd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25).

Het bestaan van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (cf. EHRM (GK) 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije, § 93 en EHRM (GK) 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150; zie ook EHRM 13 juli 2000, Scozzari en Giunta/Italië, § 221; EHRM 27 april 2000, L./Finland, § 101; EHRM 13 juni 1979, Marckx/België, § 45). Bijgevolg moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) blijkt dat een kind dat (zoals *in casu*) wordt geboren uit een gehuwd of samenwonend koppel, *ipso iure* deel uitmaakt van dit gezin en dat bijgevolg vanaf de geboorte, en door het loutere feit ervan, een band ontstaat tussen dit kind en zijn ouders die een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM uitmaakt (EHRM (GK) 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije, § 94; EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30; EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44-45). De gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt in principe verondersteld. De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast te stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken

dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30).

Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan aangenomen worden dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32). Omstandigheden zoals het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste, en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, maken volgens het Hof niet zulke uitzonderlijke omstandigheden uit (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 60).

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

Waar in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd: *“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, uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene niet samenwoont met zijn kind. In die zin kan dus niet worden vastgesteld dat betrokkene heden zijn kind komt begeleiden of vervoegen.”*, kan de verwerende partij niet worden gevolgd. Evenwel erkent de verwerende partij vervolgens in de beslissing en in overeenstemming met de voormelde rechtspraak, dat een samenwoning tussen ouder en kind niet per definitie vereist is opdat sprake is van de door artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet vereiste band tussen ouder en kind.

Verzoeker betoogt vooreerst dat de verwerende partij echter niet kan vereisen dat verzoeker zowel een financiële als affectieve band dient aan te tonen.

In de bestreden beslissing wordt hieromtrent gemotiveerd: *“Voor zover betrokkene, in figuurlijke zin wil aantonen zijn kind wel degelijk te komen vervoegen door zijn financiële en affectieve band met het kind aan te tonen, zijn volgende documenten bij de aanvraag terug te vinden (...)”* en *“Bij gebrek aan voldoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van betrokkene met het Belgische kind, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet worden toegestaan.”* Uit voormelde motieven kan afgeleid worden dat de verwerende partij *in casu* vereist dat zowel een affectieve als een financiële band dient te worden aangetoond. Een dergelijke beoordeling is niet conform de rechtspraak van het EHRM.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers geenszins dat enkel wanneer ook een financiële band tussen ouder en kind bestaat, nog sprake kan zijn van een gezinsleven tussen ouder en kind. Het EHRM vereist slechts algemeen dat er sprake is van effectief beleefde hechte persoonlijke banden, van een relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind die voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren. De Raad herhaalt dat dit gezinsleven wordt verondersteld en slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken kan worden beschouwd. In deze zin kan de verzoeker dan ook gevolgd worden waar hij stelt dat in de rechtspraak het criterium van de feitelijke gezinscel wordt gehanteerd, dat samenwonen daarbij strikt genomen niet vereist is en dat het bewijs volstaat van *“affectieve en/of financiële banden”*.

Daargelaten de vraag aldus of de motieven betreffende de voorgelegde bewijsstukken afdoende zijn om te kunnen vaststellen dat uit deze stukken niet kan worden afgeleid dat de verzoeker een daadwerkelijke financiële band heeft met de minderjarige, dient uit de bestreden beslissing afdoende te blijken waarom uit de voorgelegde bewijsstukken niet kan worden afgeleid dat de verzoeker een daadwerkelijke affectieve band heeft met de minderjarige.

Het komt de Raad niet kennelijk onredelijk voor om de affectieve band mee te beoordelen in het licht van de vragen of de verzoeker gedeeltelijk instaat voor de zorg over zijn kind en zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt.

De Raad herhaalt dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind wordt verondersteld en het slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken

kan worden beschouwd. Het is aldus van belang *in concreto* te kijken naar de stukken die bij de aanvraag werden gevoegd om te beoordelen of de verwerende partij redelijkerwijs kon oordelen dat uit het geheel van de voorgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat de verzoeker een daadwerkelijke affectieve band heeft met zijn kind, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind en zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt en of de verwerende partij afdoende heeft gemotiveerd waarom dit uit de voorgelegde stukken niet kan worden afgeleid.

De Raad kan de verweerder dan ook volgen waar hij in de nota met opmerkingen betoogt dat het “voegen bij” niet inhoudt dat de ouder op hetzelfde adres dient samen te wonen met het Belgisch minderjarige kind, doch dat er wel sprake moet zijn van een minimum aan relatie tussen beiden. De verweerder stipt, in het licht van hetgeen voorafgaat, ook terecht aan dat op zich geen voorwaarde aan artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet wordt toegevoegd, doch dat hieraan in tegendeel een redelijke invulling wordt gegeven, door bij gebrek aan samenwonen te vereisen dat een affectieve band wordt aangetoond tussen ouder en minderjarig kind. De Raad dient echter de verzoeker bij te treden waar hij te kennen geeft dat het *in casu* kennelijk onredelijk is om voor het bestaan van de vereiste affectieve banden voorop te stellen dat hij moet aantonen het kind op te voeden, er zorg voor te dragen en de verantwoordelijkheid te nemen én de financiële band dient aan te tonen. Zoals het EHRM reeds heeft geoordeeld vormen immers noch de scheiding tussen de ouders van minderjarige kinderen, *quod in casu*, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt slechts af en toe zouden plaatsvinden, een uitzonderlijke omstandigheid die toelaat vast te stellen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 59).

Aangezien het de wil is van de wetgever om middels de voorwaarden van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders te verzekeren, stelt de Raad vast dat de gemachtigde de voorliggende feiten, met name de 19 foto's, de trein/weekendbiljetten en de verklaringen niet correct heeft beoordeeld en dat hij aan artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet een kennelijk onredelijke invulling heeft gegeven door te oordelen dat verzoeker onvoldoende bewijzen heeft voorgelegd waaruit een daadwerkelijke financiële én affectieve band blijkt en niet heeft aangetoond gedeeltelijk in te staan voor de zorg over het kind en zijn rol als vader daadwerkelijk op te nemen. De Raad merkt daarbij op dat verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat hij en zijn kind op de foto's konden worden geïdentificeerd aan de hand van hun paspoort en de eID en dat er duidelijk een tijdslijn doorheen de foto's kan worden vastgesteld. De verklaring van de moeder afwijzen omdat het ingegeven zou kunnen zijn uit angst is louter speculatief. Net als het verwerpen van de trein/weekendbiljetten om reden dat verzoeker evenzeer elk weekend zijn vrienden kan hebben bezocht. De verwerende partij neemt de foto's, de trein/weekendbiljetten en de verklaring van de moeder niet in rekening bij het beoordelen of er al dan niet sprake is van affectieve banden om reden dat het geen objectieve bewijsstukken zijn, verklaringen op eer zijn en/of om speculatieve redenen. De Raad acht het evenwel kennelijk onredelijk om uit het geheel van de voorgelegde stukken niet een zekere affectieve band tussen verzoeker en het kind af te leiden. Het feit dat geen financiële band werd aangetoond en dat verzoeker, volgens de verwerende partij niet heeft aangetoond gedeeltelijk in te staan voor de zorg over het kind en zijn rol als vader daadwerkelijk op te nemen, is geen uitzonderlijke omstandigheid die toelaat vast te stellen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind. Anders gezegd, het blijkt geenszins uit de motieven van de bestreden beslissing waarom de gemachtigde van oordeel is dat er *in casu* zeer uitzonderlijke omstandigheden voorliggen die deze natuurlijke band tussen de verzoeker en zijn kind hebben verbroken, waardoor niet langer sprake is van een gezinsleven in de zin van het voormelde artikel 8.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, is dan ook aangetoond.

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

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 mei 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig oktober tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN