



Arrest

nr. 256 807 van 18 juni 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. MALANDA
Dieudonné Lefèvrestraat 17
1020 LAKEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Mauritaanse nationaliteit te zijn, op 1 maart 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 januari 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 21 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 mei 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat N. MALANDA verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die *loco* advocaat D. MATRAY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 13 september 2019 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn van haar minderjarige zoon.

1.2. Op 28 februari 2020 neemt de gemachtigde van de Minister voor Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie

maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij arrest nr. 238 866 van 23 juli 2020 vernietigt de Raad de beslissing vermeld in punt 1.2.

1.4. Op 22 januari 2021 neemt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven als volgt luiden:

“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 13.09.2019 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

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

*Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde B.M. (...)
°13.10.2006 in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15/12/80.*

Op 28/02/2020 werd een reeds een weigeringsbeslissing genomen dewelke door de RW bij arrest nr. 238.866 dd.23/07/2020 (betekend aan betrokkene op 29.07.2020) werd vernietigd. Onderhavige beslissing is dus een nieuwe beslissing betreffende de aanvraag van 13.09.2019.

Artikel 40ter, §2 van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: ‘ De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg (...) 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 de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan het gestelde in het hierboven aangehaalde wetsartikel 40ter, §2, 2°, immers de referentiepersoon (het minderjarig Belgisch kind) is ingeschreven op een ander adres dan betrokkene, waardoor niet kan vastgesteld worden dat betrokkene, de minderjarige vergezelt of zich bij hem komt voegen.

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

Screenshots en foto's van Whatsapp gesprekken tussen 2016-2019. Hierin is te zien hoe betrokkene en diens zoon communiceren, en regelmatig foto's doorsturen naar elkaar. In de screenshots is er ook te zien dat betrokkene en diens zoon op regelmatige basis gebeld hebben. Bovendien zijn er ook screenshots aanwezig van de gesprekken tussen betrokkene en diens ex-partner aangaande de noden van hun kind. In deze gesprekken haalde de moeder keren aan dat de vader ofwel materiële zaken opstuurde naar zijn zoon, of af en toe geldstortingen deed zodat zijn ex-partner cadeautjes kon kopen voor hun zoon.

Het staat buiten kijf dat degelijke positieve communicatie tussen vader en zoon enkel aangemoedigd kan worden, echter, kunnen we op basis hiervan niet concluderen dat er weldegelijk een financiële-en/of affectieve band bestaat tussen betrokkene en diens zoon.

Een belangrijke kanttekening bij het ter beschouwing nemen van deze documenten is dat het documenten betreft die niet geverifieerd kunnen worden op hun waarheid. Het zijn namelijk verklaringen op eer, ook al zijn het digitale bewijzen van gesprekken. Nergens werden ons bewijzen bezorgd waarbij betrokkene kan aantonen dat hij het kind weldegelijk onderhoudt heeft in zijn periode van afwezigheid uit België (betrokkene verbleef van 2014 tot 2019 niet in België). Bovendien kunnen we uit de afwezigheid van betrokkene afleiden dat diens ex-partner, moeder van de referentiepersoon, alleen heeft ingestaan voor zowel de opvoeding als het onderhoud van referentiepersoon. Dit is een bijkomend argument dat doet twijfelen aan de financiële- en affectieve band tussen betrokkene en referentiepersoon.

Verklaring op eer van zowel referentiepersoon als de moeder waarbij gesteld wordt dat het kind zich beter zou voelen nu zijn vader terug zou zijn. Uit de verklaring van de ex-partner, en moeder van de referentiepersoon dat zij af en toe geld ontvangen heeft via Western Union en Ria, maar legt hier geen enkel bewijs van voor. Aangezien de verklaringen op eer niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst en niet vergezeld zijn van objectief verifieerbare bewijsstukken, kunnen ze niet aanvaard worden als bewijs van affectieve en financiële band.

Bij het beoordelen van de financiële- en/of affectieve tussen betrokkene en diens zoon is het tevens van belang om melding te maken van het feit dat betrokkene van 2014 tot 05/07/2019 niet langer in België heeft verbleven. Dit blijkt uit het grensrapport van de federale politie van 05/07/2019. Hierin heeft betrokkene verklaard dat hij toen naar de Verenigde Staten is vertrokken om zich te bezinnen en te werken en dat hij naar België is teruggekomen om werk te zoeken en een woning te vinden. Hierbij heeft hij niet verwezen naar de hereniging met zijn zoon.

Kortom, uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt. Hiermee wordt de emotionele band tussen vader en kind niet betwist, maar dit is onvoldoende om het verblijfsrecht toe te kennen.

Bij gebrek aan afdoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van betrokkene met het Belgisch 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."

2. Over de rechtspleging

2.2.1. Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partij te leggen.

2.2.2. De verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een syntheseseminarie neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende 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), *"doet de Raad uitspraak op basis van de syntheseseminarie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60"*.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: wet van 29 juli 1991), van het zorgvuldigheids-, het motiverings-, het redelijkheids- en het proportionaliteitsbeginsel en van het belang van het kind.

De verzoekende partij licht haar enig middel in de syntheseseminarie toe als volgt:

"Verzoeker grijpt terug naar de middelen die reeds werden ontwikkeld in zijn verzoekschrift van 7.04.2020 alsook bijkomend te wijzen op het feit dat de overheid in al haar beslissingen rekening dient te houden met het (hoger) belang van het kind.

Artikel 40 ter Vw bepaalt dat: (...)

Artikel 42 Vw bepaalt dat: (...)

Artikel 8 EVRM luidt als volgt: (...)

Artikel 3 van de wet van 29.07.1991 bepaalt dat (...)

Het redelijkheidsbeginsel. (...)

Ook moet de redelijkheid afgewogen worden tegen en tegen het licht gehouden worden tegen de invulling van artikel 8 EVRM, die het recht op een gezinsleven inroept, weliswaar niet als absoluut criterium of recht, maar in het licht van de afweging van de belangen van het kind, zoals in casu, waar M. (...) uitdrukkelijk op zijn woord van eer de goede en affectieve band met de verzoeker onderstreept en deze bevestigd wordt door de ex van verzoeker, moeder van M. (...).

Een schending veronderstelt van het redelijkheidsbeginsel (...)

Het evenredigheidsbeginsel, (...)

Het zorgvuldigheidsbeginsel kan omschreven worden (...)

Krachtens de materiele motiveringsplicht (...).

Deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn elk op zich en gezamenlijk geschonden.

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan artikel 40ter, §2, 2° Vw omdat referentiepersoon (het minderjarig Belgisch kind) ingeschreven is op een ander adres dan verzoeker, waardoor er niet zou kunnen worden vastgesteld dat verzoeker de minderjarige vergezelt of zich bij hem komt voegen.

Verwerende partij neemt echter aan dat verzoeker door voorlegging van de bij zijn aanvraag overgemaakte documenten, "in figuurlijke zin" wil aantonen zijn zoon wel degelijk te komen vervoegen.

Uw Raad legde in een recent arrest nogmaals de grenslijnen vast van de beoordeling van wat een "gezinscel" is in het licht van artikel 8 EVRM, in een arrest van 31.01.2020 nr. 232.199.

In het arrest nr. 238.866 van 23.07.2020 van Uw Raad, betreffende de vernietigde bijlage 20 van 28.02.2020 van verwerende partij, genomen tegen dezelfde verzoeker, werd reeds gesteld dat:

"3.6. 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, 8.54.1.) 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 Bela 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 of 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 ouder derdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

(...)

"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 verzoekende partij dan ook gevolgd worden waar zij 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".

(...)

"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, Serife Yigit/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, Gul/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 samen woont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21)"

(...)

"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, Gul/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)."

(...)

' 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. De partijen betwisten dit niet, meer noa: ze verwijzen in het verzoekschrift en de verweernota naar de bovengenoemde rechtspraak. 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 verzoekende partij een daadwerkelijke affectieve band heeft met haar kind, zij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind en haar rol als vader daadwerkelijk opneemt en of de verwerende partij afdoende heeft gemotiveerd waarom dit uit de voorgelegde stukken niet kan worden afgeleid.

1.1. Betreffende de screenshots en foto's van Whatsapp-aesprekken

In de bestreden beslissing heeft verweerder zijn motivering aangevuld (ten opzichte van de vernietigde beslissing van 28.02.2020) en nu het volgende gesteld met betrekking tot de screenshots van Whatsapp- gesprekken tussen verzoeker en de referentiepersoon en zijn kind tussen 2016 en 2019:

"Screenshots en foto's van Whatsapp gesprekken tussen 2016-2019: Hierin is te zien hoe betrokkene en diens zoon communiceren, en regelmatig foto's doorsturen naar elkaar. In de screenshots is er ook te zien dat betrokkene en diens zoon op regelmatige basis gebeld hebben. Bovendien zijn er ook screenshots aanwezig van de gesprekken tussen betrokkene en diens ex- partner aangaande de noden van hun kind. In deze gesprekken haalde de moeder [sic] keren aan dat de vader ofwel materiële zaken opstuurde naar zijn zoon, of af en toe geldstortingen deed zodat zijn ex-partner cadeautjes kon kopen voor hun zoon.

Het staat buiten kijf dat dergelijke positieve communicatie tussen vader en zoon enkel aangemoedigd kan worden, echter, kunnen we op basis hiervan niet concluderen dat er weldegelijk een financiële- en/of affectieve band bestaat tussen betrokkene en diens zoon.

Een belangrijke kanttekening bij het ter beschouwing nemen van deze documenten is dat het documenten betreft die niet geverifieerd kunnen worden op hun waarheid. Het zijn namelijk verklaringen op eer, ook al zijn het digitale bewijzen van gesprekken. Nergens werden ons bewijzen bezorgd waarbij betrokkene kan aantonen dat hij het kind weldegelijk onderhouden heeft in zijn periode van afwezigheid

uit België (betrokkene verbleef van 2014 tot 2019 niet in België). Bovendien kunnen we uit de afwezigheid van betrokkene afleiden dat diens ex-partner, moeder van de referentiepersoon, alleen heeft ingestaan voor zowel de opvoeding als het onderhoud van referentiepersoon. Dit is een bijkomend argument dat doet twijfelen aan de financiële- en affectieve band tussen betrokkene en referentiepersoon. "

1.1.1. De Whatsapp-berichten en foto's zijn meer dan "verklaringen op eer": ze zijn objectieve bewijselementen

Verwerende partij kan helemaal niet gevolgd worden wanneer zij stelt dat de door partijen overgemaakte schermafdrucken slechts "verklaringen op eer" zijn die niet geverifieerd kunnen worden naar hun waarheid terwijl zij tegelijkertijd stelt dat het digitale bewijzen van gesprekken zijn.

Zoals reeds aangehaald in het feitenrelaas, blijkt uit deze gesprekken dat verzoeker toen hij in de Verenigde Staten verblijf vaak cadeautjes naar zijn zoon, maar stopte hiermee door moeilijkheden met de douane (bv. playstation, schoenen... zie stuk 3). Daardoor werd overgeschakeld op het geven van een spaarcent, zodat dit in België kon worden aangekocht. Verzoeker sprak zijn zoon steeds in het Nederlands toe via de communicatiekanalen die hen ter beschikking stonden. In die tijd vergat verzoeker ook niet om zijn vaderlijke plichten op financieel vlak te vervullen. Hij stuurde geregeld geld via Western Union en Ria, waarvan de bewijzen moeilijk te recupereren bleken, maar waarvan zijn ex op haar woord van eer verklaart deze ontvangen te hebben. Ook uit de toegevoegde Whatsapp-communicatie blijkt dat er over het betalen van bijdragen wordt gesproken (zie bv. Whatsapp-bericht met randnummr 17 van 7.10.2018: "Bsr [bonsoir] W. (...) je vous envoie 300 EUR pour le verjaardag de M. (...) chez RIA le pin est le 12913704885") en dit in tempore non suspecto.

Het is niet duidelijk of verwerende partij twijfelt aan de waarachtigheid van de in de gesprekken vermelde financiële steun (of in geld waardeerbare transacties), dan wel of daarmee aan verzoeker, zijn ex- echtgenote en zijn kind verweten wordt om deze bestanden te hebben gefabriceerd...

Het lijkt eerder om de eerste hypothese te gaan aangezien verwerende partij erkent dat de schermafdrucken van Whatsapp-gesprekken digitale bewijzen zijn van gesprekken.

Er kan dan ook niet getwijfeld worden aan de objectieve bewijswaarde van de Whatsapp-berichten die dan ook op zich niet zomaar als "verklaringen op eer" mogen worden beschouwd.

Dat het bovendien als bijzonder verwarrend overkomt dat verwerende partij een afzonderlijk deel van haar beslissing voorbehoudt aan de werkelijke verklaringen op eer in het dossier, namelijk de brieven van de referentiepersoon en diens moeder... Als al deze documenten (zowel de whatsapp-gesprekken een foto's als de twee brieven) verklaringen op eer waren geweest, zouden ze wellicht onder eenzelfde onderdeel zijn opgenomen geweest en niet apart besproken door verwerende partij.

Het is overduidelijk dat verweerder, hoewel hij uitdrukkelijk erkent dat uit de overgemaakte berichten blijkt dat er regelmatig contact is geweest tussen vader en kind, alsook dat er door de ouders werd gecommuniceerd over de noden van het kind en dat er sprake is van geldstortingen ten behoeve van het kind, ten onrechte het criterium van de financiële band blijft hanteren als uitsluitend criterium voor het beoordelen van het bestaan van een band tussen ouder en kind.

Indien er al getwijfeld zou kunnen worden over de financiële bijdrage van verzoeker, quod certe non, verantwoordt deze twijfel geenszins het gebrek aan afdoende motivering met betrekking tot het bestaan van een affectieve band tussen verzoeker en zijn kind.

Dat het betwistbaar is dat berichten die in tempore non suspecto tussen verzoeker, zijn zoon en de moeder van zijn zoon werden uitgewisseld loutere "verklaringen op eer" zouden zijn. De bestreden beslissing is hieromtrent niet afdoende gemotiveerd. In ieder geval: zelfs indien verwerende partij hierin zou worden gevolgd, quod certe non, dienen deze documenten als een begin van bewijs te mogen beschouwen en kunnen ze niet zomaar ter zijde worden gelaten.

Hoewel de berichten van de referentiepersoon, verzoeker en de moeder van de referentiepersoon uitgaan, is het duidelijk dat zij in tempore non suspecto werden uitgewisseld. Zij hebben dan ook een bewijswaarde die op zich niet in vraag kan worden gesteld. Uit de overgemaakte schermafdrucken blijkt duidelijk dat er over een lange periode, namelijk van 2016 tot 2019 (en meer bepaald: juni, juli,

augustus, september, oktober, en november 2016, januari, maart, april, juni, juli, augustus, september, oktober en december 2017, januari, maart, mei, juli, oktober en december 2018 en januari, februari en april 2019, alsook, juli, augustus, september, oktober, november en december 2019) communicatie is geweest tussen verzoeker en de referentiepersoon of met diens moeder.

Verwerende partij voert verder aan en zonder haar redenering verder te onderbouwen, dat zij op basis van deze gesprekken niet kan concluderen dat er weldegelijk een financiële- en/of affectieve band bestaat tussen betrokkene en diens zoon, hetgeen bezwaarlijk als een afdoende motivering kan worden beschouwd.

In haar nota met opmerkingen verwijst verwerende partij naar het arrest van Uw Raad nr. 171.511 van 8.07.2016. Maar dit betreft een andere situatie dan deze waarvan sprake in onderhavig beroep: in dat arrest werd besloten dat verklaringen van derden (vrienden van verzoeker en van zijn partner waarmee de gezinshereniging werd aangevraagd) op zich geen bewijswaarde hadden omdat ze niet door bewijskrachtige documenten waaraan aangevuld en verzoeker had foto's neergelegd die met de hand waren gedateerd en niet nominatief waren en waaruit niet kon worden afgeleid dat verzoeker sinds minstens 2 jaar een relatie had gehad met zijn partner.

In casu, zoals meermaals herhaald, maken de Whatsapp-gesprekken die automatisch gedateerd zijn en waarbij alle partijen identificeerbaar zijn op basis van foto's weldegelijk objectieveerbare bewijzen uit. Indien de verzoekende partij in zaak 175.511 over dergelijke bewijzen had kunnen beschikken over een periode van 2 jaar en had kunnen aantonen minstens 45 dagen samen te hebben doorgebracht, zou haar verzoek wellicht toegekend zijn geweest.

De overmaakte stukken zijn objectief verifieerbare stukken. Temeer nu uit het dossier blijkt dat de verzoeker 6 jaar in het buitenland (Mauretanië en VS) verbleef en hij dus enkel digitaal contact kon houden, is het voorleggen van digitale communicatie uiteraard het enig mogelijke.

Uit deze niet betwiste communicatie blijkt ook dat geld en cadeaus werden verstuurd en hierover zeer vertrouwde en normale vader-zoon contacten blijken, waarvan het waarheidsgetrouw karakter evenmin betwist kan worden.

Gelet op de hoger geciteerde rechtspraak van het EHRM waaruit volgt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld komt het als kennelijk onredelijk voor om twee duidelijk recente foto's aan de kant te schuiven (in die zin RvV nr. 222.606 van 13.06.2019).

Dat de ex-echtgenote, moeder van het Belgisch minderjarig kind, waarmee de gezinshereniging wordt gevraagd uitdrukkelijk verklaart dat het M. (...) opgewekter en gelukkiger is, sinds de verzoeker terug is, hij een goede band heeft en altijd heeft gehouden en dit wordt bevestigd in de verklaring van de minderjarige zelf, wat overeenstemt met de voorgelegde communicatie (onbetwist) en waarbij ook uitdrukkelijk wordt aangegeven dat andere communicatie verloren is gegaan, maar er nog meer is. Dat de moeder van het kind dan ook duidelijk wenst dat de referentiepersoon een relatie zou hebben met zijn vader.

De stukken worden gewoon als onvoldoende weggezet "bij gebreke aan objectief bewijs", wat hoewel niet door verwerende partij met zoveel woorden geschreven, nog steeds slechts duidt op het gebrek aan overschrijvingsbewijzen van de gelden om de financiële band te duiden, maar niets zeggen over de emotionele en affectieve band, die zowel door het Belgisch kind zelf, de ex en moeder van M. (...) en de voorgelegde communicatie worden bevestigd.

Ten overvloede voegt verzoeker bewijzen van overschrijvingen die hij sinds 28.11.2019 maakte ten bate van mevrouw D.V. (...) en dus beginnend vóórdat de eerste weigeringsbeslissing werd genomen.

Verweerder besluit in de bestreden beslissing als volgt:

"Bij gebrek aan afdoende bewijzen betreffende de financiële en affectieve band van betrokkene met het Belgisch 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. "

Terwijl in huidig verzoekschrift al overduidelijk blijkt dat er bewijzen diende te worden overgemaakt van een financiële en/of affectieve band tussen verzoeker en zijn Belgisch kind.

1.1.2. Uit de afwezigheid van verzoeker van het grondgebied gedurende een aantal jaren op zich kan niet worden afgeleid dat er geen financiële en/of affectieve band bestaat tussen verzoeker en de referentiepersoon

Voorts haalt verwerende partij de afwezigheid van verzoekende partij van het grondgebied gedurende een aantal jaren aan als reden om af te leiden dat diens ex-partner alleen heeft ingestaan voor de opvoeding en het onderhoud van de referentiepersoon en stelt dat dit een bijkomend argument is om te twifelen aan de financiële- en affectieve band tussen verzoeker en referentiepersoon.

Terwijl de financiële en/of affectieve band tussen verzoeker en zijn kind tijdens de afwezigheid van verzoeker uit België afdoende blijkt uit de door hem overgemaakte stukken en bovendien de beoordeling van de gezinsherenigingsaanvraag dient plaats te vinden op het moment van het nemen van de beslissing, zijnde op 22.01.2021, zodat er daarbij ook rekening dient te worden gehouden met bewijzen daterend van na de terugkomst van verzoeker in België.

Dat verwerende partij in de bestreden beslissing niet motiveert waarom hij geen rekening houdt met de berichten en foto's van verzoeker met de referentiepersoon die van na zijn aankomst in België dateren (periode van juli 2019 tot december 2019) en waaruit duidelijk blijkt dat de band met zijn kind is blijven bestaan en onderhouden bleef.

Dat Uw Raad in zijn arrest nr. 238.866 van 23.07.2020 reeds "ten overvloede" verwees naar het feit dat de verwerende partij er aan voorbijgegaan is dat de door verzoekende partij bij haar aanvraag gevoegde kopieën van de Whatsapp-gesprekken foto's bevatten waarop zij samen met haar zoon staat afgebeeld [deze dateren van na zijn aankomst in België].

Er is dus niet enkel sprake van digitale communicatie maar ook van ontmoetingen "in persoon" die de verklaringen van de zoon van verzoeker en diens moeder verder ondersteunen, maar waarmee geen enkele rekening wordt gehouden in de bestreden beslissing.

Ook de identiteitskaart van de zoon werd bij de aanvraag gevoegd, zodat er kan worden vastgesteld dat hij op die foto's voorkomt.

Dit zijn objectief verifieerbare en in de tijd situeerbare bewijzen van de affectieve band tussen vader en kind.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt trouwens nog steeds niet dat de verwerende partij deze foto's betrokken heeft bij haar beoordeling.

Dat de "twijfel" waarop verweerder zich beroept niet voldoende is om tot een weigeringsbeslissing te komen. Verwerende partij mag zich niet op loutere, niet verder gesubstantieerde twijfels baseren bij het nemen van dergelijke ingrijpende beslissingen te nemen.

Dat zelfs indien verwerende partij hierin gevolgd zou worden, quod certe non, het arrest nr. 238.866 van 23.07.2020 van Uw Raad heeft er echter reeds op gewezen dat:

"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, Gul/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)."

In casu heeft verzoeker na de echtscheiding altijd contact behouden met zijn kind.

Er is geen enkele aanwijzing van een situatie die dermate uitzonderlijk is dat de band die van nature en van rechtswege ontstaat tussen ouder en kind verbroken zou zijn geweest.

Verweerder lijkt dus de voorwaarden van affectieve en financiële band te cumuleren daar waar één van de twee voldoende is om het bestaan van de gezinsband te kunnen vast stellen.

Uit de loutere fysieke afwezigheid van verzoeker gedurende een bepaalde periode, kan niet worden besloten dat er geen affectieve band meer zou zijn tussen vader en kind.

Het bestaan van een affectieve band op zich is voldoende om de gezinsband vast te stellen en de gezinshereniging toe te staan.

Het EHRM in het arrest Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk van 8.01.2009, § 30 duidelijk het volgende heeft gesteld:

"It is clear from the Court's case-law that children born either to a married couple or to a co-habiting couple are ipso jure part of that family from the moment of birth and that family life exists between the children and their parents (...). "

Vrije vertaling:

"Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk dat kinderen die geboren zijn uit een getrouwd koppel of van een samenwonend koppel ipso jure deel uitmaken van het gezin op het moment van de geboorte en dat het gezin blijft bestaan tussen de kinderen en hun ouders (...). "

Zoals reeds uiteengezet in het feitenrelaas, werd M. (...) geboren op 13.10.2006, en dus na iets meer dan 4,5 jaar huwelijk tussen verzoeker en zijn ex-vrouw. Dat de ouders uiteen zijn gegaan toen het kind 1 jaar oud was, dat verzoeker echter in contact is gebleven met zijn kind. Verzoeker en de moeder van zijn kind scheidden pas een drietal jaren na de geboorte van het kind (zie stuk 9). De band met het kind is niet verbroken geweest. Een kind geboren uit het huwelijk wordt van rechtswege geacht een gezinsband te hebben met beide ouders, zodat hiervan geen enkel bijkomend bewijs dient te worden overgemaakt. In ieder geval is de bestreden beslissing omtrent dit punt niet, of minstens niet afdoende gemotiveerd.

1.2. Betreffende de verklaringen OP eer van de referentiepersoon en diens moeder

In de bestreden beslissing heeft verweerder verder gemotiveerd dat :

"Verklaring op eer van zowel referentiepersoon als de moeder waarbij gesteld wordt dat het kind zich beter zou voelen nu zijn vader terug zou zijn. Uit de verklaring van de ex-partner, en moeder van de referentiepersoon dat zij af en toe geld ontvangen heeft via Western Union en Ria, maar legt hier geen enkel bewijs van voor.

Aangezien de verklaringen op eer niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst en niet vergezeld zijn van objectief verifieerbare bewijsstukken, kunnen ze niet aanvaard worden als bewijs van affectieve en financiële band.

Bij het beoordelen van de financiële- en/of affectieve [sic] tussen betrokkene en diens zoon is het tevens van belang om melding te maken van het feit dat betrokkene van 2014 tot 05/07/2019 niet langer in België heeft verbleven.

Dit blijkt uit het grensrapport van de federale politie van 05/07/2019. Hierin heeft betrokkene verklaard dat hij toen naar de Verenigde staten is vertrokken om zich te bezinnen en te werken en dat hij naar België is teruggekomen om werk te zoeken en een woning te vinden. Hierbij heeft hij niet verwezen naar de hereniging met zijn zoon. "

De handgeschreven verklaring op eer van de referentiepersoon, die als stuk 3 werd gevoegd luidt als volgt:

"Ik wou zeggen dat ik me beter voel nu ik mijn papa kan zien. We bellen en we spreken 3 keer per week af. Het is beter dat papa er is want het is niet alleen goed omdat ik gelukkig ben maar ook omdat hij me helpt met frans en engels waar ik niet zo goed in ben. Ik zit ook niet te veel op mijn telefoon en playstation omdat we vaak wandelen en iets eten bij mijn favoriete restaurant".

Dat de referentiepersoon in zijn verklaring op eer daarnaast ook uitdrukkelijk heeft gesteld dat hij met zijn vader belt en dat ze drie keer per week afspreken, dat ze vaak wandelen en iets eten bij zijn favoriete restaurant.

- 1.2.1. Het dossier bevat weldegelijk objectieve elementen waaruit het bestaan van de financiële en/of affectieve band tussen verzoeker en de referentiepersoon kan worden afgeleid minstens motiveert verwerende partij niet afdoende omtrent de afwezigheid van dergelijke banden*

Dat verwerende partij niet gevolgd kan worden wanneer zij stelt dat omdat "de verklaringen op eer niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst en niet vergezeld zijn van objectief verifieerbare bewijsstukken, kunnen ze niet aanvaard worden als bewijs van affectieve en financiële band."

Terwijl er meerdere Whatsappberichten werden overgemaakt door verzoeker alsook een foto van hem met zijn zoon (zie punt 1.1.2. hierboven), die wel objectieve bewijzen uitmaken. Dat verzoekende partij zelf heeft erkend dat deze berichten digitale bewijzen zijn van gesprekken.

Dat dit dan ook objectieve bewijzen zijn van het bestaan van een affectieve relatie tussen verzoeker en de referentiepersoon.

Zodat de bestreden beslissing op dit punt een manifeste beoordelingsfout bevat, minstens niet afdoende is gemotiveerd.

Wat de zogenaamde verklaringen op eer zelf betreft, wenst verzoeker nogmaals te benadrukken dat verwerende partij in de bestreden beslissing geenszins (of minstens niet afdoende) motiveert met betrekking tot het vermeende ontbreken van de affectieve banden. Referentiepersoon en zijn moeder zouden nooit dergelijke verklaringen hebben afgelegd indien er geen affectieve band tussen verzoeker en zijn kind bestond.

Dat Uw Raad in zijn arrest nr. 238.866 van 23.07.2020 reeds heeft geoordeeld dat er uit de bestreden beslissing afdoende dient te blijken waarom uit de voorgelegde bewijsstukken niet kan worden afgeleid dat de verzoekende partij gedeeltelijk instaat voor de zorg over haar kind en haar rol als vader gedeeltelijk opneemt.

Terwijl uit de overgemaakte zogenaamde "verklaringen op eer" (brief van de zoon van verzoeker en van zijn moeder) duidelijk blijkt dat deze de inhoud van de overige stukken ondersteunen (geboorteakte, Whatsappgesprekken, identiteitskaarten, foto's...) en niet in tegenspraak zijn met objectieve informatie uit het administratief dossier betreffende verzoeker, zodat deze niet zomaar terzijde kunnen worden gelaten. Dat uit die stukken blijkt dat verzoeker steeds in contact is gebleven met zijn zoon via digitale communicatie, dat de gesprekken erop wijzen dat er geldsommen en cadeaus werden gestuurd, dat verzoeker na aankomst in België regelmatig afsprekt met zijn zoon, met hem gaat wandelen en uit eten, hem helpt bij zijn huiswerk frans en engels, dat er ook foto's voorhanden zijn van verzoeker met zijn zoon.

Hieruit blijkt duidelijk dat hij zijn rol als vader opneemt en ook mee instaat voor het onderhoud van zijn kind.

Uw Raad heeft tevens in arrest n. 238.866 bevestigd dat de veelvuldige digitale conversaties die in de periode 2016-2019 plaatsvonden de verklaringen op eer van de zoon van verzoekende partij en diens moeder ondersteunen.

Verwerende partij laat nog steeds na aan te tonen waarom de door verzoeker overgemaakte documenten niet als afdoende bewijs zouden kunnen gelden voor het aantonen van affectieve banden.

Verwerende partij lijkt er ten onrechte vanuit te gaan dat enkel financiële transacties het bestaan van een affectieve band bewijzen.

- 1.2.2. Verwerende partij erkent het bestaan van emotionele banden zonder te verduidelijken waaruit deze van affectieve banden verschilt*

In haar beslissing van 28.02.2020 alsook in de bestreden beslissing heeft verwerende partij gesteld dat:

"Kortom: uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt. Hiermee wordt de emotionele band tussen vader en kind niet betwist maar dit is onvoldoende om het verblijfsrecht toe te kennen."

Dat de Raad in het arrest van nr.238 866 van 23.07.2020 reeds heeft geoordeeld dat:

"De verwerende partij bemoeilijkt de lezing van de bestreden beslissing verder nog door in de motivering te stellen dat een daadwerkelijke affectieve en financiële band tussen de verzoekende partij en diens zoon niet kan worden afgeleid uit het geheel van de voorgelegde stukken maar dat een emotionele band niet wordt betwist. "

Dat verweerder in de bestreden beslissing dd 22.01.2021 deze stelling echter verbatim herneemt.

Dat hieruit duidelijk blijkt dat hiermee het bestaan van een affectieve band de facto wordt erkend door verzoekende partij.

Dat volgens het woordenboek Van Dale het woord "affectief" en het woord "emotioneel" als volgt worden gedefinieerd:

"af-fec-tief (bijvoeglijk naamwoord, bijwoord):

*1 wat het gevoelsleven betreft: een affectieve stoornis
(...)*

emo-ti-o-neel (bijvoeglijk naamwoord, bijwoord):

1 vatbaar voor emotie

2 vol emotie: een voorwerp met emotionele waarde dat veel betekent voor de bezitter; emotioneel reageren"

In haar nota met opmerkingen bevestigt verwerende partij nogmaals dat zij de emotionele band van verzoeker met zijn kind niet betwist.

Dat het dan ook niet duidelijk is welk onderscheid verweerder maakt tussen een affectieve band en emotionele band. Een dergelijk onderscheid hoe dan ook geen enkele grondslag heeft in de wetgeving

Dat zoveel blijkt uit het feit dat verwerende partij in zijn nota met opmerkingen van 30.04.2020 (p. 9) zichzelf tegenspreekt door te stellen:

"Bovendien levert verzoekende partij geen bewijs van de emotionele relatie of van de financiële relatie met haar minderjarig kind. Zij heeft dan ook geen belang bij de grief op basis van het cumulatieve karakter van deze twee voorwaarden. "

Dat hieruit blijkt dat voor zijn raadsman de "emotionele band" en de "affectieve band" inwisselbare begrippen zijn en dat het bestaan van een affectieve band op grond van alle elementen van de zaak moet worden beoordeeld.

Dat Uw Raad in het arrest nr. 238.866 van 23.07.2020 reeds oordeelde dat het van belang was om 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 verzoekende partij een daadwerkelijke affectieve band heeft met haar kind, zij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind en haar rol als vader daadwerkelijk opneemt en of de verwerende partij afdoende heeft gemotiveerd waarom dit uit de voorgelegde stukken niet kan worden afgeleid.

Verzoeker acht dat de in het dossier aanwezige stukken voldoende zijn om het bestaan van een affectieve band te bewijzen en dat het bestaan van die affectieve band op zich voldoende is om te voldoen aan de door artikel 40ter Vw gestelde voorwaarde van gezinsleven met zijn zoon.

Op grond van de door verzoeker overgemaakte stukken kon verwerende partij niet redelijkerwijze tot de beslissing komen dat er sprake was van een uitzonderlijke situatie die toeliet om het bestaan van de

gezinsband (en daaruit voortvloeiend gezinsleven) tussen verzoeker en de referentiepersoon in vraag te stellen.

Verweerder heeft tot tweemaal toe in zijn bijlagen 20 het bestaan van de emotionele band erkend en daardoor impliciet ook het bestaan van de affectieve band met zijn kind erkend.

Het gegeven dat verzoeker op 5.07.2019, tijdens de grenscontrole niet verwezen zou hebben naar de hereniging met zijn zoon doet niet ter zake. Het betreft een rapport dat eenzijdig werd opgesteld door de grenspolitie waarbij het niet duidelijk is of alle verklaringen van verzoeker ook werden genoteerd en of hij deze heeft kunnen nalezen en verbeteren.

In ieder geval heeft verzoeker, zoals moge blijken uit het administratief dossier, een eerste aanvraag tot gezinshereniging ingediend op 19.07.2019, zijnde twee weken na aankomst in België zodat er niet ernstig kan worden getwijfeld aan zijn intentie om zijn kind te vervoegen.

1.3. Met betrekking tot artikel 8 EVRM en het hoger belang van het kind

Verweerder blijft nog steeds in gebreke te motiveren op welke manier er sprake zou zijn van een dermate uitzonderlijke situatie dat de door artikel 8 EVRM geboden waarborgen terzijde zouden moeten worden gelaten.

In de nota met opmerkingen stelt verwerende partij dat zij zich in de eerste plaats de vraag stelt naar het belang van verzoekende partij bij dit middel aangezien de bestreden beslissing niet vergezeld is van een bevel om het grondgebied te verlaten. Zij verwijst in voetnoten naar het arrest RvV 85.634 van 6.08.2012 en 206.894 van 8.07.2018.

Nochtans kan artikel 8 EVRM niet enkel in de context van een bevel om het grondgebied te verlaten worden ingeroepen.

België dient als partij bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens na te gaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging "fair balance"-toets maken, tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind (EHRM, Jeunesse t. Nederland 12738/10 dd 3.10.2014, en El Ghatet t. Zwitserland 56971/10 - 08-11-2016).

De bestreden beslissing houdt geen enkele rekening met het hoger belang van het kind en bevat geen fair balance toets.

Het is pas in haar nota met opmerkingen dat verwerende partij hieromtrent een argumentatie ontwikkelt.

Zij stelt vooreerst dat artikel 8 EVRM enkel toepassing vindt wanneer er sprake is van een gezinsleven op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen en dat dat gezinsleven voldoende hecht moet zijn.

Zij verwijst hiervoor naar EHRM 12.07.2001 K. en T. v. Finland, § 150, dat als volgt luidt:

"150. Conformément à sa jurisprudence antérieure (voir, parmi d'autres, Marckx c. Belgique, arrêt du 13 juin 1979, série A no 31, pp. 14-15, § 31), la Cour relève que la question de l'existence ou de l'absence d'une « vie familiale » est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits. En l'occurrence, les requérants vivaient l'un et l'autre avec M. jusqu'à ce qu'il soit placé de leur plein gré dans un foyer pour enfants puis pris en charge par l'autorité publique (paragraphe 12 ci-dessus). Avant la naissance de J., les requérants et M. formaient une famille dans la claire intention de poursuivre ensemble leur vie familiale. Ils avaient cette même intention avec J., leur bébé nouveau-né dont T. s'est effectivement occupé pendant quelque temps après la naissance et avant de s'en voir légalement confier la tutelle (paragraphes 35 et 38 ci-dessus). Dans ces conditions, force est à la Cour de conclure qu'au moment où les autorités sont intervenues, il existait bien entre les requérants une vie familiale, au sens de l'article 8 § 1 de la Convention, qui englobait les deux enfants, M. et J. La Cour n'opérera donc aucune distinction entre les requérants K. et T. pour ce qui est de la portée de la « vie familiale » qu'ils connaissaient l'un et l'autre avec les deux enfants. "

Vrije vertaling:

"150. Overeenkomstig zijn eerdere rechtspraak (zie onder andere, *Marckx v. België*, arrest van 13 juni 1979, reeks A nr. 31, pp. 14-15, § 31), merkt het Hof op dat het bestaan of de afwezigheid van een "gezinsleven" vooreerst een feitenkwestie is die afhangt van de praktische werkelijkheid van nauwe persoonlijke banden. In casu, woonden verzoekers beiden samen met M. totdat hij met hun volle instemming werd geplaatst in een opvang voor kinderen en vervolgens ten laste werd genomen door de openbare overheid (paragraaf 12 hierboven). Vóór de geboorte van J., vormden de verzoekers en M. een gezin met de duidelijke intentie om samen het gezinsleven verder te zetten. Ze hadden dezelfde intentie met J. hun pasgeboren baby, waarvoor T. effectief zorg gedragen heeft enige tijd na diens geboorte en alvorens hij er de wettelijke voogdij over kreeg (paragrafen 35 en 38 hierboven). In die omstandigheden, kan het Hof niet anders dan besluiten dat op het moment dat de overheid tussengekomen is, er wel sprake was van een gezinsleven in de zin van artikel 8 § 1 van het Verdrag, die beide kinderen, M. en J. omvatte. Het Hof zal dan ook geen onderscheid maken tussen verzoekers K. en T. wat betreft de draagwijdte van het "gezinsleven" die zij beiden hadden ten opzichte van de twee kinderen".

Dat echter uit bovenvermeld paragraaf van het arrest K. en T. v. Finland niet blijkt dat de beoordeling van het bestaan van het gezinsleven zich dient te beperken op het (bewijsbaar) bestaan ervan op het moment waarop de bestreden beslissing genomen is, zonder rekening te houden met de specifieke situatie en de voorgeschiedenis van het gezin.

Dat het arrest K. en T. v. Finland bovendien een gezin betrof waarbij de moeder (K.) twee kinderen (P. en M.) had gehad met twee verschillende mannen (X. en V.), en na de geboorte van haar kinderen samenwoonde met een derde man (T.). De moeder leed aan een geestesstoornis (atypische psychose) en haar recht om haar kinderen te zien werd ingeperkt door overheidsinstellingen. Het kind M. werd geplaatst vanaf 3.05.1993. Zij baarde een derde kind (J.) op 18.06.1993, dit kind werd haar kort na de geboorte ontnomen omdat er geacht werd dat het in gevaar was bij zijn moeder en dat zijn vader (T.) niet in staat zou zijn om zijn veiligheid te garanderen. De vader T. erkende zijn kind J. op 13.07.1993 en verkreeg het gezamenlijk ouderlijk gezag (samen met de moeder K.) op 4.08.1993. De kinderen werden later geplaatst bij een pleeggezin en de ouders werden geïnformeerd dat de plaatsing jaren zou duren. Het is in deze context dat er beroepsprocedures werden gevoerd die uiteindelijk tot een beroep bij het EHRM hebben geleid. Het ging dus om een complexe situatie: een koppel waarbij de man (T.) niet de biologische vader was van het kind M. en waarbij hij niet getrouwd was met diens moeder en zij samen een kind kregen dat pas na diens geboorte werd erkend (J.) zodat het Hof in dat geval het noodzakelijk achtte om te onderzoeken of er weldegelijk sprake was van een gezinsleven van K. en T. ten opzichte van de kinderen M. en J. Dat het Hof uiteindelijk besloot dat er sprake was van een gezinsleven in hoofde van zowel K. als T. ten opzichte van beide kinderen.

Verzoeker herinnert eraan dat uw Raad in zijn arrest 238.866 reeds duidelijk heeft gesteld dat:

"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 jure 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".
(...)

"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. De partijen betwisten dit niet meer nog: ze verwijzen in het verzoekschrift en de verweernota naar de bovengenoemde rechtspraak. "

Verwerende partij stelt verder dat het respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is, 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. Zij meent dat artikel 8 EVRM niet zo kan worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdeling gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Dat het met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht de taak is van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren.

Zij herhaalt dat bij de beoordeling van het gezinsleven er rekening dient te worden gehouden met de standvastigheid van de relatie tussen vader en kind. Zij verwijst naar EHRM 8.01.2009 Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, § 30 dat als volgt luidt:

"30. [...]. It is clear from the Court's case-law that children born either to a married couple or to a co-habiting couple are ipso jure part of that family from the moment of birth and that family life exists between the children and their parents (see L v. the Netherlands, no. 45582/99, § 35, ECHR 2004-IV). Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties (Kroon and Others v. the Netherlands, 27 October 1994, §30, Series A no. 297-C). Such factors include the nature and duration of the parents' relationship, and in particular whether they had planned to have a child; whether the father subsequently recognised the child as his; contributions made to the child's care and upbringing; and the quality and regularity of contact (see Kroon, cited above, §30; Keegan v. Ireland, 26 May 1994, § 45, Series A no. 290; Haas v. the Netherlands, no. 36983/97, § 42 ECHR 2004-1 and Camp and Bourimi v. the Netherlands, no. 28369/95, § 36, ECHR 2000-X). "

Vrije vertaling:

"30. [...]. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk dat kinderen die voortkomen uit een gehuwde koppel of uit een samenwonend koppel ook ipso jure deel uit maken van dat gezin vanaf het moment van de geboorte en dat het gezinsleven bestaat tussen kinderen en hun ouders (zie L. v. Nederland, nr. 45582/99, § 35 EHRM, 2004-IV). Hoewel samenwonen een vereiste kan zijn voor een dergelijke relatie, kunnen echter andere factoren dienen om aan te tonen dat een relatie voldoende standvastigheid heeft om de facto gezinsbanden te scheppen (Kroon en anderen v. Nederland, 27.10.1994, § 30, reeksen A nr. 297-C). Zulke factoren zijn onder andere de aard en lengte van de relatie van de ouders en in het bijzonder of zij gepland hadden om een kind te hebben; of de vader vervolgens het kind erkend heeft; bijdragen die werden gemaakt aan de verzorging en opvoeding van het kind; de kwaliteit en de regelmaat van het contact (zie Kroon, reeds geciteerd hierboven, § 30; Keegan v. Ierland, 26 mei 1994, § 45, reeksen A nr. 290, Haas v. Nederland, nr. 36983/97, § 42, EHRM 2004-1 en Camp en Bourimi v. Nedrland nr. 28369/95, § 36, EHRM 2000-X). "

In zijn arrest L.v. Nederland van 1.06.2004 nr. 45582/99, § 35 stelde het EHRM dat;

35. La Cour rappelle que la notion de « vie familiale » au sens de l'article 8 de la Convention ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens « familiaux » factuels lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette « cellule familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale (arrêts Keegan c. Irlande, 26 mai 1994, série A no 290, pp. 17-18, § 44, Elsholz c. Allemagne [GC], no 25735/94, § 43, CEDH 2000-VIII, et Yousef c. Pays-Bas, no 33711/96, § 51, CEDH 2002-VIII).

36. Si en règle générale une cohabitation peut constituer une condition d'une telle relation, exceptionnellement d'autres facteurs peuvent aussi servir à démontrer qu'une relation a suffisamment de constance pour créer des « liens familiaux » de fait (Kroon et autres c. Pays-Bas, arrêt du 27 octobre 1994, série A no 297-C, pp. 55-56, § 30). L'existence ou l'absence d'une « vie familiale » est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits (K. et T. c. Finlande, précité, § 150). Lorsqu'elle concerne une relation qui pourrait se développer entre un enfant né hors mariage et son père naturel, les facteurs à prendre en compte comprennent la nature de la relation entre les parents naturels, ainsi que l'intérêt et l'attachement manifestés par le père naturel pour l'enfant avant et après la naissance (Nylund c. Finlande (déc.), no 27110/95, CEDH 1999-VI).

37. Se tournant vers les circonstances de l'espèce, la Cour note que, à la différence de la situation qui caractérisait les affaires Sahin c. Allemagne ([GC], no 30943/96, § 12, CEDH 2003-VIII) et Sommerfeld c. Allemagne ([GC], no 31871/96, §§ 11-12, CEDH 2003-VIII). le requérant n'a jamais cherché à reconnaître sa fille et n'a jamais formé une « cellule familiale » avec A. et sa mère, puisqu'il n'a jamais cohabité avec elles. En conséquence, la question se pose de savoir s'il existe d'autres éléments propres à démontrer que la relation entre le requérant et A. a suffisamment de constance et de substance pour créer des « liens familiaux » factuels. A cet égard, la Cour ne partage pas l'avis du requérant selon lequel une simple parenté biologique dépourvue de tous éléments juridiques ou factuels indiquant l'existence d'une relation personnelle étroite doit être considérée comme suffisante pour entraîner la protection de l'article 8. "

Hieruit blijkt dat het vereiste onderzoek naar de "standvastigheid" van het gezinsleven enkel geldt wanneer het bestaan van het gezinsleven wordt onderzocht ten opzichte van een kind dat ten eerste niet uit een huwelijk werd geboren en waarbij bovendien de ouder ten opzichte van wie het onderzoek plaatsvindt nooit heeft samengewoond met zijn kind of diens moeder. A contrario is het gegeven dat het kind geboren is uit het huwelijk van zijn ouders op zichzelf voldoende om van rechtswege het bestaan van een nauwe persoonlijke relatie te bewijzen die de bescherming van artikel 8 EVRM in werking doet treden.

Verwerende partij haalt in haar nota met opmerkingen aan dat:

"Uit het administratief dossier volgt dat het kind sinds de geboorte onder de hoede wordt genomen door zijn moeder waar hij steeds heeft gewoond. Het blijkt uit het administratief dossier dat verzoekende partij sinds meerdere jaren in het buitenland leeft. Uit de verklaringen van de moeder en de zoon blijkt dat verzoekende partij slechts af en toe geld doorstuurde (maar legt daar geen bewijs over) en dat zij haar zoon pas sinds 2019 af en toe ziet. Verzoekende partij heeft verder geen enkele objectieve verifieerbare bewijstukken neergelegd.

Verzoekende partij toont inderdaad met geen enkel objectief bewijs aan dat hij betrokken is bij de opvoeding van het kind, laat staan dat de relatie tussen hem en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren waardoor geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk wordt gemaakt. "

Dat dit niet correct is. Verzoeker wenst opnieuw te benadrukken dat hijzelf en de moeder van de referentiepersoon gehuwd waren op het moment van de geboorte van hun kind (zie stuk 9) zodat het gezinsleven van verzoeker en zijn kind vanaf dan ontstaan is en voortduurt. Zie in die zin het arrest *Okkanen v. Finland* dd 23.09.1994 van het EHRM (§54):

"54. Sini was the child of a marriage and was thus ipso jure part of that "family" unit from the moment of birth and by the very fact of it. She lived with the applicant and her mother from her birth in September 1983, until she was handed over to her maternal grandparents after her mother's death in April 1985. After that the applicant met her on some occasions until January 1987. He was her custodian until September 1991 and remains her legal guardian. Since 1985 he has continuously sought to have access to her and to have her returned to him.

These links are undoubtedly sufficient to establish "family life" within the meaning of Article 8 (art. 8), which is thus applicable. Indeed applicability was not disputed before the Court. "

Vrije vertaling:

"54. Sini was het kind van een huwelijk en was ipso jure onderdeel van de "gezins-" cel vanaf het moment van de geboorte en door het feit van die geboorte zelf. Ze leefde met de verzoeker en haar moeder vanaf haar geboorte in september 1983, tot zij werd overhandigd aan haar grootouders aan moeders'zijde na het overlijden van haar moeder in april 1985. Daarna ontmoette de verzoeker haar op sommige tijdstippen, tot januari 1987. Hij was haar bewaarder tot september 1991 en blijft haar wettelijke voogd. Sinds 1985 heeft hij constant gezocht om toegang tot haar te hebben en haar aan hem terug toevertrouwd te zien.

Deze banden zijn zonder twijfel voldoende om een "gezinsleven" vast te stellen in de zin van artikel 8 (art. 8), dat dan ook toepassing vindt. De toepasbaarheid werd ook niet betwist voor het Hof".

Verwerende partij verwijst in haar nota met opmerkingen trouwens zelf naar EHRM 28.11.1996 *Ahmut/Nederland*, § 60:

"60. As the Court has frequently held, it follows from the concept of family on which Article 8 (art. 8) is based that a child born of a marital union is ipso iure part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life" (see, as a recent authority, the *Gül v. Switzerland* judgment of 19 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-1, pp. 173-74, para. 32), which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances.

It was not suggested that any such exceptional circumstances were present in this case. The existence of "family life" between the applicants is therefore established. "

En naar EHRM 2.11.2010 Senfey Yigit/Turkije (GK), § 94:

"94. Article 8 applies to the "family life" of the "illegitimate" family as it does to that of the "legitimate" family (see Marckx, cited above, § 31, and Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, § 55, Series A no. 112). The notion of the "family" is not confined solely to marriage-based relationships and may encompass other de facto "family" ties where the parties are living together outside of marriage (see Keegan v. Ireland, 26 May 1994, § 44, Series A no. 290, and Al-Nashif v. Bulgaria, no. 50963/99, § 112, 20 June 2002). A child born out of such a relationship is ipso jure part of that "family" unit from the moment and by the very fact of his birth. Thus there exists between the child and his parents a bond amounting to family life (see Elsholz v. Germany [GC], no. 25735/94, § 43, ECHR 2000-VIII)."

Dat verzoeker en zijn toenmalige echtgenote samengewoond hebben als een gezin tot minstens één jaar na de geboorte van hun kind. Dat de echtscheiding pas een aantal jaren later heeft plaatsgevonden maar dat verzoeker het contact heeft behouden met zijn kind. Verwerende partij kan dan ook niet zonder meer stellen dat "uit het administratief dossier volgt dat het kind sinds de geboorte onder de hoede wordt genomen door zijn moeder waar hij steeds heeft gewoond". Hiermee impliceert zij wellicht dat het kind niet onder de hoede werd genomen door zijn vader, wat helemaal geen ondersteuning vindt in het administratief dossier.

Er werd dan ook wel duidelijk een gezinsleven gecreëerd op het moment van de geboorte van het kind.

Verwerende partij toont niet aan dat verzoeker ondanks het feit dat hij al meerdere jaren met de moeder van zijn kind was getrouwd en met haar samenwoonde, zijn vaderrol niet op zich zou hebben genomen.

Hoewel hij naar de Verenigde Staten is verhuisd, heeft hij standvastige contacten blijven onderhouden met zijn kind, hetgeen blijkt uit de overgemaakte afdrucken van Whatsapp-gesprekken, met inbegrip van foto's van verzoeker en zijn kind samen. Het feit dat het moeilijk is om de bewijzen van de gemaakte overschrijvingen te bekomen doet hieraan geen afbreuk.

Het is ook geheel onterecht dat verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat verzoeker en zijn zoon sinds 2019 mekaar "slechts af en toe zien". Uit de verklaringen van de zoon van verzoeker waarop verwerende partij zich nochtans baseert blijkt immers dat vader en zoon bellen en 3 keer per week afspreken, dat de referentiepersoon stelt dat "het beter is dat papa er is want het is niet alleen goed omdat ik gelukkig ben maar ook omdat hij me helpt met frans en engels waar ik niet zo goed in ben. Ik zit ook niet te veel op mijn telefoon en playstation omdat we vaak wandelen en iets eten bij mijn favoriete restaurant".

De stelling dat er "geen enkel objectief bewijs" zou zijn dat verzoeker betrokken is bij de opvoeding van zijn kind werd reeds weerlegd sub 1.1.1. hierboven.

De zeer uitzonderlijke omstandigheden die ertoe zouden moeten leiden dat de gezinsband en de daaruit voortvloeiende gezinsleven die tussen ouders en hun kinderen bestaat als verbroken zou moeten worden beschouwd werd niet aangetoond door verwerende partij. Indien er al zou worden beweerd dat het gegeven dat verzoeker een tijd in de Verenigde Staten is verbleven een dergelijke uitzonderlijke omstandigheid zou uitmaken, quod certe non, heeft verwerende partij hieromtrent geen afdoende motivering ontwikkeld nu verzoeker ook tijdens die tijd de band met zijn zoon is blijven onderhouden.

Bovendien stelt verwerende partij dat de Raad niet zelf de belangenafweging ("fair balance"-toets) zou mogen doorvoeren. Het problematische is echter dat verwerende partij zelf in de bestreden beslissing geen enkele "fair balance"-toets heeft doorgevoerd. Zodat er duidelijk sprake is van een schending van de zorgvuldigheids-, redelijkheids- motiverings- en proportionaliteitsbeginselen.

Verzoekende partij wijst erop dat in tegenstelling tot wat verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt (p. 13, tweede paragraaf) zij enkel een gezinsleven uitoefent met haar zoon en niet met haar ex-partner, die ondertussen een nieuwe relatie heeft.

In tegenstelling tot hetgeen verwerende partij (pas in haar nota met opmerkingen (p. 14)) argumenteert met betrekking tot een vermeende afwezigheid van onoverkomelijke hindernis om het voorgehouden

gezinsleven (desgevallend tijdelijk) verder te zetten in het land van herkomst, is er wel weldegelijk een dergelijke hindernis: namelijk dat de referentiepersoon en zijn moeder de Belgische nationaliteit bezitten en er niet redelijkerwijze verwacht kan worden, en ook tegen het belang van het kind indruist dat hij van zijn moeder zou worden gescheiden en het gezinsleven zelfs tijdelijk zou doorzetten in Mauritanië. Dat het minderjarige kind hier schoolloopt. Dat de moeder een nieuw partner heeft in België en dus evenmin het land kan (en ook niet wenst) te verlaten. De overheid heeft dan ook wel degelijk een positieve verplichting om een verblijf in het rijk te garanderen aan verzoekende partij zodat hij het gezinsleven op het grondgebied zou kunnen blijven verderzetten.

Verwerende partij voert verder (en hier ook, uitsluitend in de nota met opmerkingen, p. 15) dat verzoekende partij geen persoonlijk belang zou hebben bij het inroepen van het hoger belang van het kind omdat het kind geen partij is bij deze zaak. Dit terwijl zij zelf in een gezinsherenigingszaak het hoger belang van een kind dat louter referentiepersoon was (en dus geen partij bij de zaak) had ingeroepen om zich tegen de gezinshereniging te verzetten (zie arrest 234.797 van 2.04.2020 van Uw Raad), zodat dit verweer niet ernstig is.

Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Dat het daarbij niet vereist is dat de betrokken kinderen rechtstreekse partijen zouden zijn bij het geschil

Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuhez v. Noorwegen, § 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, § 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan e.a. v. Noorwegen; EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 109).

De Raad dient naar aanleiding van zijn wettigheidscontrole na te gaan of verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of zij 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 gezinsleven in België en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

In casu blijkt noch uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing dat verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging of dat zij met het hoger belang van het kind rekening heeft gehouden voor het nemen van de beslissing.

Een schending van artikel 8 van het EVRM, in de zin dat het een zorgvuldige belangenafweging in het licht van het hoger belang van het kind impliceert dient aangenomen te worden (zie in die zin RvV 204.913 dd 6.06.2018)."

3.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen onder meer als volgt:

"In casu is verzoekende partij de vader van een minderjarige Belg en dient zij dus aan te tonen dat zij haar kind vergezelt of dat zij zich bij haar komt voegen.

In onderhavig geval werd vastgesteld dat niet werd voldaan aan de voorwaarde van artikel 40bis, §2, 4° Vreemdelingenwet, het bestaan van een financiële en affectieve band werd niet deugdzzaam aangetoond.

De notie "begeleiden" of "zich bij hem voegen", zoals opgenomen in voormelde bepaling, veronderstelt in de eerste plaats samenwoning of impliceert toch minstens dat het betrokkene toekomst bewijzen aan te brengen dat zij een minimum aan gemeenschappelijk leven onderhoudt met de referentiepersoon en derhalve bewijzen overlegt van een financiële en/of affectieve band met het kind in functie van wie zij het verblijfsrecht aanvraagt.

De bestreden beslissing merkt op dat :

(...)

Het komt aan de verzoekende partij toe om het nodige bewijs te leveren ter ondersteuning van haar verblijfsaanvraag. Verzoekende partij verwijst dan slechts naar verklaringen op eer, gesprekken en foto's zonder enig objectief bewijs neer te leggen⁴.

4 RvV 171.511 dd. 8 juli 2016.

Bij gebreke aan het overleggen van objectieve bewijsstukken kon verwerende partij terecht besluiten dat niet werd voldaan aan artikel 40bis §2, 4° Vreemdelingenwet.

Verwerende partij heeft geconcludeerd dat "uit het geheel van de voorgelegde bewijsstukken kan niet worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijk financiële en affectieve band heeft met de minderjarige, hij gedeeltelijk instaat voor de zorg over het kind, zijn rol als vader daadwerkelijk opneemt."

Verzoekende partij stelt ten onrechte dat het criterium van de financiële band als uitsluitend criterium voor het beoordelen van de hechtheid van de band tussen ouder en kind wordt onthouden door de verwerende partij. Zij heeft de financiële band en de affectieve band geanalyseerd om tot de conclusie te komen dat geen van beide werd aangetoond.

Hiermee wordt door de verwerende partij de "emotionele band" tussen vader en kind niet betwist, maar dit is onvoldoende om het verblijfsrecht toe te kennen, aangezien men, conform de wet, een affectieve en/of financiële band dient te bewijzen.

3. Aangaande de beweerde schending van artikel 8 EVRM stelt verwerende partij zich in de eerste plaats de vraag naar het belang van verzoekende partij bij dit middel, gezien de bestreden beslissing niet vergezeld is van een bevel om het grondgebied te verlaten⁵. De opgeworpen grief is voorbarig.

4. In de tweede plaats stelt verwerende vast dat in casu geen privé-en gezinsleven in België wordt aangetoond.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, dient Uw Raad in de eerste plaats na te gaan of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is. Verder wijst verwerende partij erop dat de beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, een feitenkwestie is.

Het recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM bij diverse gelegenheden eraan 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.

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.⁹ Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren.

Concreet werpt verzoekende partij op dat er een gezinsleven zou bestaan tussen haar en haar minderjarig kind en dat de bestreden beslissing een buitenproportionele aantasting zou vormen op het eerbiedigen van het privé –en gezinsleven.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld. In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of binnen een andere samenlevingsvorm werd geboren. Om het bestaan van een beschermenswaardig 'gezinsleven' vast te stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren.

Uit het administratief dossier volgt dat het kind sinds de geboorte onder de hoede wordt genomen door zijn moeder waar hij steeds heeft gewoond. Het blijkt uit het administratief dossier dat verzoekende partij sinds meerdere jaren in het buitenland leeft. Uit de verklaringen van de moeder en de zoon blijkt dat verzoekende partij slechts af en toe geld doorstuurde (maar legt daar geen bewijs over) en dat zij haar zoon pas sinds 2019 af en toe ziet. Verzoekende partij heeft verder geen enkele objectieve verifieerbare bewijsstukken neergelegd.

Verzoekende partij toont inderdaad met geen enkel objectief bewijs aan dat hij betrokken is bij de opvoeding van het kind, laat staan dat de relatie tussen hem en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren waardoor geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk wordt gemaakt.

Verzoekster toont met haar betoog niet aan dat er bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening gehouden werd met het geheel van het dossier. Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestuur rekening gehouden heeft met alle door verzoekster bij de aanvraag ingediende stukken en documenten. Daar er geen samenwoning is werd er gezocht naar het bewijs van een financiële en/of affectieve band, wat niet werd aangetoond.

Rekening houdend met deze elementen schendt de beslissing tot weigering van verblijf op geen enkel vlak het artikel 8 van het EVRM. Verwerende partij heeft immers bij het nemen van haar beslissing rekening gehouden met alle elementen die haar eerder ter kennis werden gebracht.

Bijgevolg is de bestreden beslissing in geen geval buitenproportioneel en heeft verwerende partij deze elementen afgewogen in haar aandachtig onderzoek.

Aldan dient er te worden nagegaan 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 Uw Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Uw Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren.

In het op heden voorliggende vernietigingsberoep werpt de verzoekende partij op dat zij zich op een gezinsleven baseert en stelt dat ze een dergelijk gezinsleven zou uitoefenen met haar Belgisch kind en partner van Belgische nationaliteit.

Vermits het privé -en gezinsleven echter niet aangetoond wordt, kan er ook geen sprake zijn van een schending van het artikel 8 van het EVRM.

5. Ondergeschikt en dit ten aanzien van een eerste toelating op het grondgebied van het Rijk, en niet bij het einde van het verblijf, heeft het EHRM gemeend dat er geen sprake kan zijn van een inmenging en dat er bijgevolg geen onderzoek nodig is op basis van de tweede paragraaf van het artikel 8 in die zin dat er geen nood is om na te gaan of verwerende partij een gewettigd doel nagestreefd werd en of deze maatregel evenredig was ten aanzien van dit doel.

In dit geval acht het EHRM dat het desalniettemin gepast voorkomt om te onderzoeken of de overheid gehouden is tot een positieve verplichting tot het behoud of de ontwikkeling van het privé en/of gezinsleven.

Aangaande deze toetsing met betrekking tot het bestaan of ontbreken van deze positieve verplichting, heeft het Europees Hof geoordeeld dat :

«(...) de Staat moet een juist evenwicht vinden tussen de concurrerende belangen van het individu en de gemeenschap als geheel. In beide gevallen geniet de staat echter een zekere beoordelingsmarge. Bovendien legt artikel 8 geen algemene verplichting op aan een staat om de keuze van immigranten voor hun land van verblijf te respecteren en om gezinshereniging toe te staan op het grondgebied van dat land. (...) De factoren waarmee in dit verband rekening moet worden gehouden, zijn de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk is verstoord, de mate waarin de betrokken personen banden met de betrokken verdragsluitende staat hebben, of er sprake is van onoverkomelijke hindernissen voor het gezin dat in het land van herkomst van een of meer van de betrokken personen woont en of er elementen zijn van controle van de immigratie (bijvoorbeeld precedents voor schendingen van immigratiewetgeving) of overwegingen van openbare orde die voor uitsluiting doorwegen (Solomon tegen Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is of het gezinsleven in kwestie ontwikkeld werd in een periode waarin de betrokken personen wisten dat de situatie met betrekking tot de immigratieregels van een van hen zodanig was dat het duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven in het gastland van meet af aan precair zou zijn. Het Hof heeft eerder geoordeeld dat, wanneer dit het geval is, alleen in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 vormt.

Verzoekende partij werpt geen enkele onoverkomelijke hindernis op om het voorgehouden privé –of gezinsleven (desgevallend tijdelijk) verder te zetten in het land van herkomst.

Omwille van deze redenen is er bijgevolg vast te stellen dat de overheid geen enkele positieve verplichting had ten aanzien van verzoekende partij om te verblijven in het Rijk.

6. Voor wat het aangevoerde hoger belang van het kind betreft, dient verwerende partij vast te stellen dat het kind geen partij is bij deze zaak en dat verzoekende partij bijgevolg geen persoonlijk belang heeft bij dit onderdeel van het middel.

Hoe dan ook, zoals het Grondwettelijk Hof in een arrest van 13 juli 2017 opmerkte, als het belang van het kind een primaire overweging moet zijn, heeft deze geen absoluut karakter.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het volgende verklaard met betrekking tot de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten: "Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het

belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging.”(eigen onderlijning)

Verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij geen rekening houdt met het minderharig kind. Zij brengt verder geen concrete elementen naar voor inzake het hoger belang van haar minderjarige kind waaromtrent een specifieke motivering zich opdrong.”

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, 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 de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. De verzoekende partij voert echter aan dat de verwerende partij omtrent een aantal volgens haar relevante elementen niet of niet afdoende heeft gemotiveerd.

3.4. De Raad merkt op dat de verzoekende partij 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 verzoekende partij 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.

3.5. 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 verzoekende partij 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 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 en affectieve band met de referentiepersoon (*in casu* het minderjarig kind) aan te tonen.

De verzoekende partij erkent dat de verwerende partij, voor zover zij met haar verwijzing naar het aantonen van een vervoegen in figuurlijke zin door een financiële en affectieve band te bewijzen, wenst na te gaan of er een gezinscel tussen haar en haar zoon bestaat, een dergelijke toets kan vooropstellen. Zij is echter van mening dat één van beiden, een financiële of een affectieve band, volstaat voor een positieve beslissing en dat de verwerende partij door te vereisen dat zowel affectieve als financiële banden worden aangetoond, een bestaansmiddelenvoorwaarde toevoegt die niet is voorzien in de Vreemdelingenwet.

3.6. 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 ouder (derdelander) met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM heeft ontwikkeld. Door in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders (GwH 26 september 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 ouder-derdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

3.7. Artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, 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). Ook het feit dat een kind wordt opgenomen in de pleegzorg, beëindigt de natuurlijke gezinsband niet (EHRM 25 februari 1992, Margareta en Roger Andersson/Zweden, § 72; zie ook ECRM 27 juni 1996, Johansen/Noorwegen, § 52).

Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast 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), zoals de verzoekende partij terecht opmerkt. 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).

3.8. 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. *In casu* blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat de verwerende partij, in overstemming met de voormelde rechtspraak, een samenwoning tussen ouder en kind niet per definitie vereist opdat sprake is van de door artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en bijgevolg door artikel 8 van het EVRM vereiste band tussen ouder en kind.

In zoverre uit de bestreden beslissing kan afgeleid worden dat de verwerende partij *in casu* vereist dat zowel een affectieve als een financiële band wordt aangetoond, is een dergelijke beoordeling 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.

3.9. 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 verzoekende partij 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 verzoekende partij een daadwerkelijke affectieve band heeft met de minderjarige.

Het bestaan van de affectieve banden vereist geenszins dat de verzoekende partij zeer actief betrokken moet zijn bij het leven van haar minderjarige zoon.

3.10. De verzoekende partij betoogt betreffende de motieven over de screenshots en foto's van Whatsapp gesprekken tussen 2016-2019, dat de verwerende partij niet kan gevolgd worden waar zij stelt dat de schermafdrucken slechts verklaringen op eer zijn die niet geverifieerd kunnen worden naar hun waarheid, terwijl zij tegelijkertijd stelt dat het digitale bewijzen van gesprekken zijn, dat het niet duidelijk is of de verwerende partij twijfelt aan de waarachtigheid van de in de gesprekken vermelde financiële steun, dan wel of daarmee partijen verweten zou worden om deze bestanden te hebben gefabriceerd, dat het overduidelijk is dat de verwerende partij, hoewel zij erkent dat uit de overgemaakte berichten blijkt dat er regelmatig contact is geweest tussen vader en kind alsook dat er door de ouders gecommuniceerd werd over de noden van het kind, ten onrechte het criterium van de financiële band blijft hanteren als uitsluitend criterium voor het beoordelen van de vastheid van de band tussen ouder en kind, dat indien er al getwijfeld wordt over de financiële bijdrage, dit geenszins het gebrek aan afdoende motivering verantwoordt met betrekking tot het bestaan van een affectieve band. Zij verduidelijkt in de synthesesmemorie dat het betwistbaar is dat de berichten uitgewisseld tussen haar, haar zoon en diens moeder loutere verklaringen op eer zouden zijn, dat de bestreden beslissing hieromtrent niet afdoende gemotiveerd is. De verzoekende partij stelt dat hoewel de berichten van de referentiepersoon, van haar en van de moeder van de referentiepersoon uitgaan, het duidelijk is dat zij *in tempore non suspecto* werden uitgewisseld zodat zij dan een ook bewijswaarde hebben die op zich niet in vraag kan gesteld worden. Zij meent dat uit de overgemaakte schermafdrucken duidelijk blijkt dat er over een lange periode, namelijk van 2016 tot 2019 communicatie is geweest tussen haar en de referentiepersoon, alsook met diens moeder. Zij verduidelijkt in de synthesesmemorie dat de verwerende partij aanvoert zonder haar redenering te onderbouwen dat zij op basis van de gesprekken niet kan concluderen dat er wel degelijk een financiële en/of affectieve band bestaat tussen haar en haar zoon, hetgeen volgens haar bezwaarlijk als afdoende motivering kan worden beschouwd. Als repliek op de verweernota waar onder verwijzing naar arrest nr. 171 511 van 8 juli 2016 van de Raad, gesteld wordt dat het aan de verzoekende partij toekomt om het nodige bewijs te leveren ter ondersteuning van haar verblijfsaanvraag en dat de verzoekende partij slechts naar verklaringen op eer, gesprekken en foto's verwijst zonder enig objectief bewijs neer te leggen, stelt de verzoekende partij in de synthesesmemorie dat het arrest waarnaar verwezen wordt een andere situatie betrof, dat werd besloten dat verklaringen van derden op zich geen bewijswaarde hadden omdat ze niet door bewijskrachtige documenten waren aangevuld en verzoeker foto's had neergelegd die met de hand waren gedateerd en niet nominatief waren en waaruit niet kon worden afgeleid dat verzoeker sinds minstens 2 jaar een relatie had gehad met zijn partner. De verzoekende partij wijst er in dit verband op dat de Whatsapp gesprekken die automatisch gedateerd zijn en waarbij alle partijen identificeerbaar zijn op basis van foto's wel degelijk objectieve bewijzen uitmaken, dat uit de niet betwiste communicatie normale vader-zoon contacten blijken waarvan het waarheidstrouw karakter niet betwist kan worden, dat het gelet op de rechtspraak van het EHRM kennelijk onredelijk is om twee duidelijke recente foto's aan de kant te schuiven, dat de stukken als onvoldoende worden weggezet bij gebreke aan objectief bewijs, wat duidt op het gebrek aan overschrijvingsbewijzen van de gelden om de financiële banden te duiden, maar niets zegt over de emotionele en affectieve band die zowel de referentiepersoon als diens moeder als de voorgelegde communicatie bevestigen.

Betreffende het motief dat uit haar afwezigheid gedurende een aantal jaren kan worden afgeleid dat haar ex-partner alleen heeft ingestaan voor zowel de opvoeding als het onderhoud van het kind en dat bijgevolg er daarom kan worden getwijfeld aan het bestaan van een affectieve en financiële band, betoogt de verzoekende partij dat vooreerst dient te worden opgemerkt dat de verwerende partij de voorwaarden opnieuw lijkt te cumuleren nu uit de loutere afwezigheid niet als dusdanig kan besloten worden dat er geen affectieve band meer is. Zij verduidelijkt dat M. werd geboren op 13 oktober 2006 en dus tijdens het huwelijk tussen haar en de ex-partner, dat een kind geboren uit het huwelijk van rechtswege wordt geacht een gezinsband te hebben met beide ouders. Betreffende het niet kunnen vaststellen dat er geen affectieve band meer is uit de loutere afwezigheid, verduidelijkt de verzoekende partij in de synthesesmemorie dat de band tussen haar en haar kind tijdens haar afwezigheid blijkt uit de door haar overgemaakte stukken, dat er sprake is van digitale communicatie die de verklaringen van haar zoon en moeder ondersteunen.

De verzoekende partij stelt dat er geen enkele aanwijzing is van een situatie die dermate uitzonderlijk is dat de band die van nature en van rechtswege ontstaat tussen ouder en kind verbroken zou zijn geweest.

Betreffende de motieven over de verklaringen op eer van zowel de referentiepersoon als de moeder, argumenteert de verzoekende partij dat het kind in zijn verklaring op eer ook uitdrukkelijk heeft gesteld dat hij met zijn vader belt en dat ze drie keer per week afspreken, dat ze vaak wandelen en iets eten bij zijn favoriete restaurant, dat de verwerende partij geenszins motiveert met betrekking tot het ontbreken van affectieve banden waarbij zij in haar synthesesmemorie verduidelijkt dat de verwerende partij nog steeds nalaat aan te tonen waarom de door haar overgemaakte documenten die objectief bewijs zijn van het bestaan van een affectieve relatie, niet als afdoende bewijs kunnen gelden voor het aantonen van affectieve banden, dat de verwerende partij er ten onrechte vanuit lijkt te gaan dat enkel financiële transacties het bestaan van een affectieve band bewijzen, dat zij echter in de beslissing heeft gesteld dat de emotionele band tussen vader en kind niet betwist wordt, dat hieruit duidelijk blijkt dat het bestaan van een affectieve band wordt erkend, dat het niet duidelijk is welk onderscheid de verwerende partij maakt tussen een affectieve en een emotionele band.

De verzoekende partij meent dat de voorgelegde stukken voldoende zijn om het bestaan van een affectieve band te bewijzen en dat het bestaan van die affectieve band op zich voldoende is om te voldoen aan de door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden.

Zij meent nog dat het gegeven dat zij op 5 juli 2019 tijdens een grenscontrole niet verwezen zou hebben naar de hereniging met haar zoon niet ter zake doet, dat het een rapport betreft door de grenspolitie waarbij het niet duidelijk is of alle verklaringen werden genoteerd, dat zij in ieder geval, een eerste vraag tot gezinshereniging heeft ingediend op 19 juli 2019, zijnde twee weken na haar aankomst in België zodat er niet ernstig kan getwijfeld worden aan haar intentie om het kind te vervoegen.

De verzoekende partij meent dat de verwerende partij nog steeds in gebreke blijft te motiveren waarom er sprake zou zijn van een dermate uitzonderlijke situatie dat de door artikel 8 van het EVRM geboden waarborgen terzijde worden geschoven.

In het verzoekschrift en de synthesesmemorie wijst de verzoekende partij er ook nog op dat in het vorige vernietigingsarrest werd gesteld dat de verwerende partij eraan voorbij gaat dat de door de verzoekende partij bij haar aanvraag gevoegde kopieën van Whatsapp gesprekken foto's bevatten waarop zij samen met haar zoon staat afgebeeld, dat ook de identiteitskaart van de zoon werd gevoegd bij de aanvraag en dat uit de motivering van die beslissing niet bleek dat de verwerende partij de foto's in ogenschouw heeft genomen, dat hieruit recente ontmoetingen blijken tussen haar en haar zoon, dat het gelet op de rechtspraak van het EHRM het kennelijk onredelijk voorkomt om twee duidelijk recente foto's aan de kant te schuiven.

3.11. 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 verzoekende partij een daadwerkelijke affectieve band heeft met haar kind en haar rol als vader daadwerkelijk opneemt en of de verwerende partij afdoende heeft gemotiveerd waarom dit uit de voorgelegde stukken niet kan worden afgeleid.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij bij haar aanvraag twee verklaringen op eer heeft voorgelegd: één van haar zoon en één van diens moeder. Daarbij voegde zij kopieën van de identiteitskaarten van beiden en kopieën van Whatsapp gesprekken met beiden. Bij de aanvraag zat een foto van de verzoekende partij en diens zoon en ook in de Whatsapp gesprekken zijn er foto's te vinden van beiden.

3.12. De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing als volgt:

“Screenshots en foto's van Whatsapp gesprekken tussen 2016-2019. Hierin is te zien hoe betrokkene en diens zoon communiceren, en regelmatig foto's doorsturen naar elkaar. In de screenshots is er ook te zien dat betrokkene en diens zoon op regelmatige basis gebeld hebben. Bovendien zijn er ook screenshots aanwezig van de gesprekken tussen betrokkene en diens ex-partner aangaande de noden

van hun kind. In deze gesprekken haalde de moeder keren aan dat de vader ofwel materiële zaken opstuurde naar zijn zoon, of af en toe geldstortingen deed zodat zijn ex-partner cadeautjes kon kopen voor hun zoon.

Het staat buiten kijf dat degelijke positieve communicatie tussen vader en zoon enkel aangemoedigd kan worden, echter, kunnen we op basis hiervan niet concluderen dat er weldegelijk een financiële- en/of affectieve band bestaat tussen betrokkene en diens zoon.

Een belangrijke kanttekening bij het ter beschouwing nemen van deze documenten is dat het documenten betreft die niet geverifieerd kunnen worden op hun waarheid. Het zijn namelijk verklaringen op eer, ook al zijn het digitale bewijzen van gesprekken. Nergens werden ons bewijzen bezorgd waarbij betrokkene kan aantonen dat hij het kind weldegelijk onderhouden heeft in zijn periode van afwezigheid uit België (betrokkene verbleef van 2014 tot 2019 niet in België). Bovendien kunnen we uit de afwezigheid van betrokkene afleiden dat diens ex-partner, moeder van de referentiepersoon, alleen heeft ingestaan voor zowel de opvoeding als het onderhoud van referentiepersoon. Dit is een bijkomend argument dat doet twijfelen aan de financiële- en affectieve band tussen betrokkene en referentiepersoon.

Verklaring op eer van zowel referentiepersoon als de moeder waarbij gesteld wordt dat het kind zich beter zou voelen nu zijn vader terug zou zijn. Uit de verklaring van de ex-partner, en moeder van de referentiepersoon dat zij af en toe geld ontvangen heeft via Western Union en Ria, maar legt hier geen enkel bewijs van voor. Aangezien de verklaringen op eer niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen worden getoetst en niet vergezeld zijn van objectief verifieerbare bewijsstukken, kunnen ze niet aanvaard worden als bewijs van affectieve en financiële band.

Bij het beoordelen van de financiële- en/of affectieve tussen betrokkene en diens zoon is het tevens van belang om melding te maken van het feit dat betrokkene van 2014 tot 05/07/2019 niet langer in België heeft verbleven. Dit blijkt uit het grensrapport van de federale politie van 05/07/2019. Hierin heeft betrokkene verklaard dat hij toen naar de Verenigde Staten is vertrokken om zich te bezinnen en te werken en dat hij naar België is teruggekomen om werk te zoeken en een woning te vinden. Hierbij heeft hij niet verwezen naar de hereniging met zijn zoon."

Uit de bestreden beslissing kan de lezer nog steeds niet afleiden waarom de verwerende partij de Whatsapp gesprekken die ook foto's bevatten niet als afdoende bewijs beschouwd voor het aantonen van affectieve banden. Uit het enkel aangeven dat op basis van de communicatie tussen vader en zoon, waarbij wordt erkend dat uit de screenshots en foto's van Whatsapp gesprekken blijkt dat de verzoekende partij en haar zoon elkaar op regelmatige basis bellen, dat zij communiceren en elkaar regelmatig foto's sturen alsook blijkt dat er gesprekken zijn tussen de verzoekende partij en diens ex-partner aangaande de noden van de zoon, niet kan afgeleid worden dat er een affectieve band tussen de verzoekende partij en diens zoon bestaat, blijkt geenszins waarom dit niet kan blijken uit deze communicatie, die zoals de verzoekende partij aangeeft in het verzoekschrift en synthesesamenvatting over een lange periode loopt en waaruit normale vader-zoon contacten blijken. De Raad herinnert er in dit opzicht aan 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. In zoverre de redengeving voor het niet aanvaarden van de bewijzen van Whatsapp gesprekken en foto's als bewijs van een affectieve relatie, voortvloeit uit het motief dat het documenten betreffen die niet geverifieerd kunnen worden op hun waarheid, dat het namelijk verklaringen op eer zijn, ook al zijn het digitale bewijzen van gesprekken, stelt de Raad, samen met de verzoekende partij vast, dat niet afdoende wordt gemotiveerd waarom de bewijzen van Whatsapp gesprekken loutere verklaringen op eer zouden zijn. Immers kan geenszins afgeleid worden waarom uit de screenshots en foto's van Whatsapp gesprekken tussen 2016 en 2019 niet zou kunnen blijken dat er gesprekken en regelmatige contacten zijn geweest tussen de verzoekende partij en haar zoon. Hierbij merkt de Raad op dat de verklaringen die blijken uit dergelijke gesprekken die weergegeven worden in de screenshots en foto's kunnen worden beschouwd als loutere verklaringen, doch dat geenszins blijkt waarom de bewijzen van digitale gesprekken "verklaringen op eer" zouden zijn en geen (objectief) bewijs van het bestaan van die gesprekken. Uit de motieven die volgen op voormeld motief, met name dat nergens bewijzen werden bezorgd waarbij de verzoekende partij kan aantonen dat zij het kind wel degelijk onderhouden heeft in haar periode van afwezigheid uit België, blijkt dan ook dat de verwerende partij met het tegenwerpen van "verklaringen op eer" eerder heeft gedoeld op de verklaringen en wat gezegd werd in de gesprekken en niet heeft betwist dat er sprake was van gesprekken en aldus van contacten tussen de verzoekende partij en haar zoon.

Waar uit de nota met opmerkingen kan afgeleid worden dat de verwerende partij oordeelt dat gesprekken en foto's dienen gestaafd te worden door objectief bewijs, onder verwijzing naar arrest nr. 171 511 van 8 juli 2016 van de Raad, wijst de Raad er vooreerst op dat zijn arresten geen precedentenwerking hebben. Voorts blijkt uit voormeld arrest geenszins dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van dit arrest vergeleken kunnen worden met de feiten die de onderhavige zaak kenmerken. Uit het arrest kan bovendien geenszins afgeleid worden dat bewijzen van gesprekken tussen personen en foto's van die personen geen objectief bewijs zouden kunnen zijn van contacten tussen die personen, nog minder dat bewijzen van gesprekken en foto's enkel kunnen beschouwd worden als verklaringen op eer.

Uit de motieven van de bestreden beslissing kan dan ook enkel duidelijk afgeleid worden waarom geen financiële band blijkt uit de voorgelegde screenshots, foto's en Whatsapp gesprekken die ook foto's bevatten – motief dat niet dienstig is daar uit de rechtspraak van het EHRM geenszins blijkt dat enkel wanneer ook een financiële band tussen ouder en kind bestaat, nog sprake kan zijn van een gezinsleven tussen ouder en kind – doch geenszins waarom hieruit geen affectieve band kan blijken of om welke reden *in casu* sprake is van zeer uitzonderlijk omstandigheden waarbij het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar zoon als verbroken kan worden beschouwd.

Er blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing voorts dat de verwerende partij uit de afwezigheid van de verzoekende partij uit België tussen 2014 en 2019 afleidt dat de moeder van de referentiepersoon heeft ingestaan voor zowel de opvoeding als het onderhoud van de referentiepersoon en dat dit een bijkomend argument is dat doet twijfelen aan de financiële en affectieve band tussen de verzoekende partij en haar zoon. De verzoekende partij kan gevolgd worden dat de verwerende partij opnieuw de vereiste van een affectieve band lijkt te cumuleren met een vereiste van een financiële band. Eveneens kan zij gevolgd worden dat uit de loutere afwezigheid niet als dusdanig kan besloten worden dat er geen affectieve band meer is. Dit des te meer gelet op de voorgelegde bewijzen van contacten van minstens 2016 tot en met 2019 tussen de verzoekende partij en haar zoon. Ten overvloede wijst de Raad erop dat deze motieven niet ingaan op het al dan niet bestaan van een affectieve band tussen de referentiepersoon en de verzoekende partij vanaf haar terugkomst in juli 2019.

Betreffende de verklaringen op eer van zowel de referentiepersoon als de moeder wordt enkel gemotiveerd dat aangezien deze niet op hun feitelijke en waarachtigheid kunnen worden getoetst en niet vergezeld zijn van objectieve verifieerbare bewijsstukken, deze niet aanvaard kunnen worden als bewijs van een affectieve (en financiële) band. Gelet op het feit dat, het weze herhaald, uit de motieven van de bestreden beslissing geenszins blijkt waarom de bewijzen van digitale gesprekken “verklaringen op eer” zouden zijn en geen (objectief) bewijs van het bestaan van gesprekken en van contacten, is ook het motief dat de verklaringen op eer van zowel de referentiepersoon als de moeder niet vergezeld gaan van objectieve verifieerbare bewijsstukken, gebrekkig. Ten overvloede wijst de Raad er opnieuw op dat de verwerende partij er eveneens aan voorbij gaat dat de door de verzoekende partij bij haar aanvraag gevoegde kopieën van de Whatsapp gesprekken foto's bevatten waarop zij samen met haar zoon staat afgebeeld. Ook de identiteitskaart van de zoon werd bij de aanvraag gevoegd. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij deze foto's in ogenschouw heeft genomen, minstens niet waarom deze *in casu* niet kunnen beschouwd worden als objectief bewijs van een affectieve relatie.

Door voorts enkel te stellen dat het bij de beoordeling van de affectieve band tussen de verzoekende partij en haar zoon tevens van belang is om melding te maken van het feit dat de verzoekende partij van 2014 tot 5 juli 2019 niet langer in België heeft verbleven, toont de verwerende partij niet aan waarom er sprake zou zijn van zeer uitzonderlijk omstandigheden waarbij het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar zoon als verbroken kan worden beschouwd. De Raad herhaalt dat de verzoekende partij kan gevolgd worden dat uit de loutere afwezigheid niet als dusdanig kan besloten worden dat er geen affectieve band meer is. Dit des te meer gelet op de voorgelegde bewijzen van contacten van minstens 2016 tot en met 2019 tussen de verzoekende partij en haar zoon.

Waar de verwerende partij in de bestreden beslissing tot slot nog motiveert dat uit het grensrapport van de federale politie van 5 juli 2019 blijkt dat zij hierin verklaard heeft dat zij naar de Verenigde Staten is vertrokken om zich te bezinnen en te werken en dat zij naar België is teruggekomen om werk te zoeken en een woning te vinden, doch hierbij geenszins heeft verwezen naar de hereniging van haar zoon, gaat de verwerende partij voorbij aan de voorgelegde stukken waaruit langdurige contacten blijken tussen de verzoekende partij en haar zoon. De verwerende partij verduidelijkt geenszins op welke wijze het louter

niet vermelden van haar zoon aan de grenspolitie of haar intentie zich met haar zoon te herenigen, aantoonde dat er geen affectieve band zou bestaan tussen de verzoekende partij en haar zoon. In zoverre het niet vermelden bij aankomst in België van de intentie zich te herenigen met de zoon, dit te meer gelet op de voorgelegde documenten betreffende de contacten, beschouwd wordt als een uitzonderlijke omstandigheid waarbij het gezinsleven tussen de verzoekende partij en haar zoon als verbroken kan worden beschouwd, is een dergelijke beoordeling kennelijk onredelijk. Bovendien blijkt uit het grensrapport van de politie van 5 juli 2019 niet dat dit werd ondertekend door de verzoekende partij.

3.13. Aldus blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing nog steeds niet waarom de door de verzoekende partij aangebrachte afdrukken van de Whatsapp gesprekken tussen 2016 en 2019 en de bijhorende foto's, die betrekking hebben op haar banden met haar minderjarige Belgische zoon, het bestaan van affectieve banden niet konden aantonen.

In deze mate ligt dan ook een schending van de motiveringsplicht voor.

De Raad dient voorts opnieuw op te merken dat de verwerende partij de lezing van de bestreden beslissing verder nog bemoeilijkt door in de motivering te stellen dat een daadwerkelijke affectieve en financiële band tussen de verzoekende partij en diens zoon niet kan worden afgeleid uit het geheel van de voorgelegde stukken maar dat een emotionele band niet wordt betwist. De Raad kan de verzoekende partij volgen dat uit de bestreden beslissing niet duidelijk naar voren komt welk onderscheid de verwerende partij maakt tussen een affectieve en een emotionele band.

De verzoekende partij kan gevolgd worden dat de verwerende partij nog steeds in gebreke blijft te motiveren waarom er sprake zou zijn van een dermate uitzonderlijke situatie dat de door artikel 8 van het EVRM geboden waarborgen terzijde worden geschoven.

3.14. In de mate dat de verwerende partij een betoog voert met betrekking tot het bestaan van een gezinsleven tussen de vader en het kind en in ondergeschikte orde betreffende de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad erop dat dit een *a posteriori*-motivering betreft en dat zij hiermee de vastgestelde gebreken van de bestreden beslissing niet kan herstellen.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM stelt de verwerende partij in haar verweernota ook nog dat de bestreden beslissing niet vergezeld is van een bevel om het grondgebied te verlaten, en dat de verzoekende partij aldus geen belang heeft om de schending aan te voeren. De Raad wijst er echter op dat de verwerende partij niet kan voorhouden dat het voormelde artikel 8 *in casu* niet relevant zou zijn. De Raad heeft immers reeds vastgesteld dat de correcte toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de correcte toepassing van artikel 8 van het EVRM impliceert.

3.15. Een schending van de motiveringsplicht in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 januari 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien juni tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER