



Arrest

nr. 257 456 van 29 juni 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. JANSSENS
Duboisstraat 43
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 12 februari 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 januari 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 mei 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 mei 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat P. JANSSENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 maart 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een bevel om het grondgebied te verlaten en een inreisverbod voor drie jaar, aan verzoeker ter kennis gebracht op 25 maart 2018.

Op 5 februari 2019 dient verzoeker een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, met name in de hoedanigheid van vader van zijn Belgisch minderjarig kind. Verzoeker wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19*ter*.

Op 14 februari 2019 wordt de bijlage 19ter ingetrokken wegens het inreisverbod dat aan verzoeker was afgeleverd op 25 maart 2018. Tegen voormelde beslissing dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) die bij arrest nr. 224 016 van 14 december 2019 de beslissing tot intrekking vernietigt.

Op 17 januari 2020 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoeker ter kennis gebracht op 20 januari 2020. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 of van een identiteitskaart voor vreemdelingen¹, die op 5.02.2019 werd ingediend door:

Naam: D.

Voorna(a)m(en): A. A.

Nationaliteit: Suriname

Geboortedatum: (...)1984

Geboorteplaats: Paramaribo

Rr: (...)

Verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:3

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

Betrokkene vroeg het verblijfsrecht aan in functie van zijn Belgisch kind D., A. geboren op (...)2019.

Deze aanvraag werd aanvankelijk, nl. op 14.02.2019 niet in overweging genomen gezien betrokkene een inreisverbod had en niet aantoonde dat het kind buitengewoon afhankelijk was van betrokkene. Deze beslissing werd door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigd op 16.07.2019, aan DVZ betekend op 19.07.2019. Vandaar dat heden een nieuwe beslissing diende te worden genomen.

Gezien uit het dossier niet bleek dat betrokkene nog gezamenlijk gevestigd was met het kind, betrokkene verbleef immers kortelings in de gevangenis, werd hij aangeschreven met de vraag documenten voor te leggen waaruit de band met zijn kind, zowel affectief als financieel zou kunnen blijken. Daarop legde betrokkene tal van bewijzen voor zoals foto's van filmpjes (zowel van toen het kind nog maar pas geboren was als van nadien), alsook een bezoekerslijst van de gevangenis van december 2019 waaruit blijkt dat moeder en kind tot vier maal toe op bezoek zijn geweest in de gevangenis. Verder worden ook nog een aantal loonfiches voorgelegd van betrokkene, samen met de bankkaart van mevrouw. Uit sommige loonfiches blijkt dat het geld dat betrokkene verdiende werd overgemaakt op de bankrekening van mevrouw.

Op het eerste zicht leek het dus alsof betrokkene wel degelijk zich bij het kind komt vestigen en wel degelijk betrokken is bij de zorg over het kind.

Echter, er blijken nog een aantal andere gegevens uit het dossier. Zo blijkt dat er nog steeds geen positieve woonstcontrole is gebeurd. In hoeverre betrokkene dus daadwerkelijk zich bij het kind heeft gevoegd, onder hetzelfde dak woont, is allesbehalve vastgesteld. Verder blijkt uit het administratief dossier dat de relatie tussen betrokkene en de moeder van het kind werd beëindigd in september 2019. Een daaropvolgende woonstcontrole was ook negatief. De woning leek zelfs geheel onbewoond. Mevrouw beweert een week, samen met het kind, in haar auto te hebben gewoond. Nadien heeft betrokkene opnieuw aangifte gedaan van zijn adres, waarop er nog eens woonstcontrole is gevraagd. Op 3.12.2019 laat het Sociaal huis weten aan de gemeente dat mevrouw met het kind in noodopvang zit. Mijnheer D. wil de woning niet verlaten, waardoor mevrouw zich genoodzaakt ziet zelf met het kind in noodopvang te gaan verblijven.

Dit alles plaatst die voorgelegde bewijsstukken van betrokkene natuurlijk in een heel andere context. Betrokkene legt weliswaar bewijzen voor dat er contact is met zijn kind, echter deze getuigen er onvoldoende van dat hij mee de zorg opneemt voor het kind.

Wat betreft de foto's en filmpjes kan bij gebrek aan data niet geïdentificeerd worden wanneer ze werden gemaakt.

Deze kunnen evengoed nog uit de periode zijn van voor de breuk in september.

De moeder van het kind en het kind zijn inderdaad herhaaldelijk op bezoek geweest in de gevangenis. Dit getuigt echter eerder van een engagement van mevrouw tegenover betrokkene dan omgekeerd. We kennen ook de reden niet waarom ze op bezoek zijn gegaan. In het licht van wat er voorheen gebeurd

is, heeft mevrouw mogelijks eerder de gelegenheid van de opsluiting aangegrepen om haar ex op neutraal terrein en in alle veiligheid te kunnen spreken.

Vooraf de periode die het kind in de auto heeft moeten doorbrengen of in de noodopvang doet afbreuk aan de geloofwaardigheid van het engagement van betrokkene tegenover zijn kind. Moest mijnheer het belang van zijn kind naar waarde schatten, zou toch mogen worden aangenomen dat bij een dusdanig conflict, hij zelf de woning zou verlaten en zijn kind niet genoodzaakt zou zijn om in een auto of noodopvang te verblijven.

De affectieve band tussen vader en kind is onvoldoende bewezen. Vandaar dat art. 40ter van de wet van 15.12.1980 hier geen toepassing kan vinden.

Het verblijfsrecht wordt geweigerd."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enige middel voert verzoeker machtsoverschrijding aan omdat de bestreden beslissing ten onrechte is genomen.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"Artikel 39/2 §2 Vreemdelingenwet bepaalt dat Uw Raad als annulatierechter uitspraak doet "over de overige beroepen" (zoals onderhavig beroep) wegens overtreding van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.

Het Grondwettelijk Hof overwoog wat betreft de toetsing van Uw Raad (zie Grondwettelijk Hof, 27 mei 2008, nr. 81/2008, eigen onderlijning):

"Wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van art. 39/2, § 2, optreedt, beschikt hij over een soortgelijke vernietigingsbevoegdheid en schorsingsbevoegdheid als die welke de Raad van State voorheen had. In dat geval treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter. In de aangelegenheden bedoeld in art. 39/2, § 2, oefent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een jurisdictionele toetsing uit, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (vergelijk: EHRM, 7 november 2000, Kingsley t. Verenigd Koninkrijk, § 58). Bovendien kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de omstandigheden bedoeld in art. 39/2 VZ. 15 december 1980, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in art. 39/4 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtcollege, tegen de administratieve beslissingen die op hen betrekking hebben."

Vereist is aldus dat de bestreden beslissing:

- De vereiste feitelijke grondslag zou hebben;
- Dat zij uitgaat van correcte juridische kwalificaties en;
- Dat zij niet kennelijk onredelijk is met de vastgestelde feiten.

Verzoeker houdt voor dat de administratieve overheid, verantwoordelijk voor de bestreden beslissing (Beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (NN: xxx - DVZ nummer: 8614698)), haar macht heeft overschreden, aangezien er wel sprake is van een het vereiste vaderschap enerzijds en ook van een relationeel leven en een gezinsleven anderzijds.

Verzoeker is wel degelijk de vader van zijn dochter (zie STUK 2 - geboorteakte A.);

Hij heeft nog steeds een relatie met de moeder van het kind, tevens van Belgische nationaliteit (zie STUK 3 - uitgebreide collectie foto's, gedateerd tussen februari 2018 en januari 2020).

Hij heeft steeds met haar samengewoond; het koppel heeft zijn moeilijkheden gehad en is inderdaad 2 keer zeer kort, tijdelijk uit elkaar geweest.

Dit doet evenwel geen afbreuk aan hun relatie en hun intentie om het bestaande gezinsleven verder te zetten (zie ook STUK 4 - gewone belgeschiedenis januari - juli 2019).

Zij hadden steeds nog contact, ook wanneer verzoeker kort in de gevangenis was (zie STUK 8). Hij werd vervroegd in vrijheid gesteld, wat zijn goede houding alvast aantoon

Dat blijkt niet alleen uit de bezoeken van zijn vriendin, met zijn dochter, aan de gevangenis, maar ook uit gegeven dat hij haar zeer vaak belde (zie STUK 5 - belgeschiedenis met gevangenis).

De overweging dat er geen engagement van zijn kant is, klopt dan ook niet.

Verzoeker heeft recent gewerkt en voorziet wel degelijk in het onderhoud van zijn gezin (zie STUK 6).

Het vaderschap van verzoeker ten aanzien van zijn dochter staat vast; zij draagt zelfs zijn naam (zie STUK 2 - geboorteakte A. D. waarop hij wordt vermeld als vader).

Zij heeft tevens de Belgische nationaliteit (zie STUK 2).

Verzoeker is dan ook een familielid van de burger van de Unie in de zin van artikel 40bis §2, 1^e lid, 4^o (bloedverwant in opgaande lijn).

In weerwil van de bestreden beslissing, is artikel 40ter wel degelijk van toepassing en dient verzoeker verblijfsrecht van meer dan 3 maanden te worden toegekend en dient de bestreden beslissing derhalve te worden vernietigd.

In elk geval staat vast dat zijn dochter financieel en affectief van hem afhangt, wat alleen al blijkt uit de partnerrelatie en het gegeven dat hij recent heeft gewerkt (zie STUK 3 - foto's tussen februari 2018 en februari 2020 en STUK 6 - bewijs recente tewerkstelling).

Er was geen positieve woonstcontrole - blijkt evenwel niet hoe vaak er pogingen werden ondernomen.

Vast staat dat noch de lokale overheid (gemeente), noch de lokale politie te bewegen was voor een eenvoudige oplossing, te weten een bijkomende woonplaatscontrole, waaruit zou blijken dat verzoeker woont waar hij voorhoudt te wonen (zie STUK 9 - mailverkeer raadsman verzoeker gemeente Olen)."

2.2 In de nota met opmerkingen wordt het volgende gerepliceerd:

"In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op machtsoverschrijding, om de reden dat de bestreden beslissing ten onrechte zou zijn genomen. De verzoekende partij voert aan dat er wel degelijk sprake is van het vereiste vaderschap én van een relationeel leven en gezinsleven.

De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 05.02.2019 een aanvraag voor de verblijfskaart van een familielid van een Unieburger indiende, in zijn hoedanigheid van vader van een minderjarig Belgisch kind.

Door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie wordt vervolgens op gedegen wijze overwogen om welke reden diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Onder verwijzing naar de door de verzoekende partij bijgebrachte stukken wordt door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in eerste instantie overwogen dat het er op het eerste zicht alle schijn van heeft dat de verzoekende partij zich inderdaad bij het minderjarige kind komt vestigen én betrokken is bij de zorg over het minderjarige Belgische kind.

Verweerder benadrukt dat aldus ontegensprekelijk rekening werd gehouden met de voorgelegde foto's, filmpjes, loonfiches en dergelijke meer, waarnaar de verzoekende partij ook verwijst in haar inleidend verzoekschrift.

Evenwel heeft de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie vastgesteld dat er -benevens de door de verzoekende partij bijgebrachte documenten- nog andere elementen blijken uit het dossier, dewelke niet toelaten om te besluiten dat de verzoekende partij wel degelijk beantwoordt aan de door artikel 40ter e.v. van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden.

Vooreerst werd door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie vastgesteld dat nog geen positieve woonstcontrole kon worden uitgevoerd, zodat niet kon worden vastgesteld of de verzoekende partij daadwerkelijk op hetzelfde adres woont als het minderjarige kind.

Bovendien diende door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie op basis van de stukken van het administratief dossier te worden vastgesteld dat de relatie tussen de verzoekende partij en de moeder van het minderjarige kind kennelijk reeds beëindigd werd in september 2019, waarna de moeder en het kind in december 2019 in noodopvang zaten, omdat de verzoekende partij de gezinswoning kennelijk niet wenste te verlaten.

Allerminst kennelijk onredelijk werd op basis van voormelde vaststaande feiten geoordeeld dat de door de verzoekende partij voorgelegde bewijsstukken hierdoor in een heel andere context werden geplaatst. Verweerder beklemtoont dat allerminst kennelijk onredelijk is geoordeeld dat de door de verzoekende partij voorgelegde stukken niet voldoende bewijzen dat de verzoekende partij daadwerkelijk de zorg opneemt voor het minderjarige kind, hetgeen a fortiori klemmt gelet op de vaststelling dat het minderjarige kind (tezamen met de moeder) in december 2019 zelfs aangewezen was op noodopvang.

Eén en ander is uiteraard onverenigbaar met de bewering dat de verzoekende partij als een betrokken ouder de zorg voor het minderjarige kind zou opnemen.

Specifiek met betrekking tot de voorgelegde foto's en filmpjes wordt verder allerm minst kennelijk onredelijk overwogen dat niet kan worden nagegaan op welk tijdstip deze werden gemaakt, zodat de beelden zouden kunnen dateren van vóór de relationele breuk met de moeder van het minderjarige kind.

Zie naar analogie:

“De Raad stelt vast dat verzoekster niet betwist dat de voorgelegde foto's niet werden gedateerd of enkel manueel werden gedateerd. Ook al is de bewijsvoering in deze vrij, de Raad herinnert eraan dat de gemachtigde als tegengewicht over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

De gemachtigde kan worden bijgetreden waar hij stelt dat, wegens het handgeschreven karakter van de datering dan wel het gebrek aan enige datering op de foto's, niet met zekerheid kan worden nagegaan wanneer de foto's werden genomen. Verzoekster toont trouwens niet aan dat deze stelling onjuist is en zij kan ook niet worden gevolgd waar zij meent dat verwerende partij de gemeenrechtelijke regels van het vermoeden dient toe te passen en aldus dient te vermoeden dat verzoekster voldoet aan de voorwaarden vereist om een duurzame relatie aan te tonen. De Raad acht het bijgevolg niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde om bovenvermelde reden in casu de foto's niet aanvaardt als afdoende bewijs.” (R.v.V. nr. 130 162 van 25 september 2014)

In de mate de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift nog verwijst naar het feit dat er nog contact werd onderhouden gedurende de periode dat de verzoekende partij in de gevangenis te verbleef (december 2019), wordt door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in de bestreden beslissing op redelijke wijze overwogen dat dergelijk (beperkt) bezoek niet aantoonde dat de verzoekende partij daadwerkelijk de zorg over haar minderjarig kind zou hebben willen opnemen.

Door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie wordt terecht gewezen op het feit dat de geloofwaardigheid van de verzoekende partij sterk wordt ondermijnd, door de vaststelling dat de moeder en kind na de relatiebreuk in een auto zouden hebben moeten slapen en vervolgens in noodopvang zijn beland.

Dergelijke gang van zaken strookt uiteraard op geen enkele wijze met het beeld dat de verzoekende partij tracht op te hangen, met name dat zij oprecht het engagement aan de dag zou willen leggen om zich bij haar minderjarige kind te voegen en daar daadwerkelijk de zorg voor op te nemen.

In de specifieke omstandigheden van huidig dossier heeft de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie allerm minst kennelijk onredelijk geoordeeld dat de affectieve band tussen de verzoekende partij en het minderjarige Belgische kind onvoldoende bewezen is, nu niet kan worden ingezien dat een betrokken ouder zijn/haar kind noodgedwongen in een auto of noodopvang zou doen belanden.

Het loutere feit dat de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift aanvoert dat zij wel degelijk voorziet in het onderhoud van het gezin, zulks onder verwijzing naar bewijzen van tewerkstelling, volstaat uiteraard allerm minst om afbreuk te doen aan de gedegen overwegingen van de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie.

Volledigheidshalve benadrukt verweerder dat nergens in de bestreden beslissing betwist wordt dat de minderjarige referentiepersoon dezelfde familienaam draagt als de verzoekende partij. De bestreden beslissing is dan ook geenszins gestoeld op het motief dat het vaderschap niet zou zijn aangetoond.

Bij gebrek aan voldoende aangetoonde affectieve band met de minderjarige referentiepersoon, kan evenwel geen redelijke betwisting bestaan nopens het feit dat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie wel degelijk op redelijke wijze kon besluiten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3 Verzoeker stelt dat er weldegelijk sprake is van het vereiste vaderschap en van een relationeel leven en gezinsleven met zijn dochter.

Verzoeker voert in wezen de schending aan 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 die 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

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.”

Het wordt in de bestreden beslissing niet betwist dat de referentiepersoon D. A. een minderjarige Belg is. Evenmin wordt betwist dat de verzoeker de vader van het betrokken kind is en de identiteit is bewezen door middel van een geldig identiteitsdocument.

De gemachtigde stelt evenwel dat niet afdoende is aangetoond dat verzoeker daadwerkelijk zijn dochter komt vervoegen, zodat niet aan de voorwaarden overeenkomstig artikel 40ter van de vreemdelingenwet is voldaan.

Vooreerst merkt de Raad op dat aangaande het begrip “vergezellen of zich voegen bij” kan verwezen worden naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarbij dit Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 over het *in casu* relevante artikel 40ter, § 2 van de vreemdelingenwet heeft gesteld dat: “Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt die 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 artikel 40ter van de vreemdelingenwet voorziene voorwaarden de wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familieleven van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie, zodat artikel 40ter van de vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

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

Bijgevolg kan de gemachtigde, ook al voorziet artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet niet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het “vergezellen [van 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 stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker en zijn vriendin op 10 december 2018 een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd. Op 13 januari 2019 is hun gemeenschappelijk kind geboren.

Uit de rechtspraak van 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).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt aldus dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld. Ondanks dit vermoeden stelt de gemachtigde *in casu* dat van een beschermingswaardig gezinsleven tussen vader en het kind niet kan gesproken worden. Hij motiveert dit als volgt dat (1) er tot op heden geen positieve woonstcontrole is gebeurd, (2) de relatie met de moeder van het kind zou zijn beëindigd sinds september 2019, (3) moeder en kind in noodopvang hebben verbleven en een week in de auto zouden hebben gewoond en er onvoldoende wordt aangetoond dat verzoeker de zorg opneemt van het kind, (4) de foto's en filmpjes kunnen dateren van voor de breuk in de relatie met de moeder, (5) het bezoek van moeder en kind in de gevangenis eerder getuigt van een engagement van de moeder dan omgekeerd. De gemachtigde concludeert dat de affectieve band tussen verzoeker en het kind aldus onvoldoende bewezen is.

Verzoeker betoogt dat hij steeds met moeder en kind heeft samengewoond. Hij geeft toe dat er moeilijkheden waren en dat zij 2 keer voor een korte periode uit elkaar waren. Dit doet geen afbreuk aan hun relatie en hun intentie om het bestaande gezinsleven verder te zetten. Wat het gebrek aan positieve woonstcontrole betreft wijst verzoeker erop dat niet blijkt hoe vaak er pogingen werden ondernomen.

Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat uit de woonstcontrole niet blijkt hoe vaak een poging tot controle werd gevoerd. Uit het bestuurlijk verslag van 3 oktober 2019 betreffende de woonstcontrole in het kader van de procedure gezinsherenging blijkt immers dat de politie te Olen zich op 23 september 2019, 26 september 2019, 30 september 2019 en op 2 oktober 2019 hebben aangeboden aan de woning en er niemand konden aantreffen. Evenwel dient de Raad op te merken dat een (echt)scheiding van de ouders geen einde maakt aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21). Om het bestaan van een beschermenswaardig 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). Het EHRM vereist slechts algemeen dat sprake is 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 die zin kan de gemachtigde slechts nagaan of er sprake is van een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband, en dat hij, in de mate dat de gemachtigde zou vereisen dat er samenwoonst is met moeder en kind, hij een voorwaarde zou toevoegen aan artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

Verzoeker betwist dat hij geen affectieve en financiële band meer zou onderhouden met het kind en hij wijst op de foto's die dateren van februari 2018 tot januari 2020. Hij wijst op het contact dat zij onderhielden, ook wanneer hij kort in de gevangenis verbleef. En hij wijst op zijn tewerkstelling en financieel onderhouden van moeder en kind.

In de bestreden beslissing wordt aangaande de foto's vastgesteld dat de foto's dateren “zowel van toen het kind nog maar pas geboren was als van nadien”, maar dat niet kan worden geïdentificeerd wanneer ze precies werden gemaakt zodat ze “evengoed nog uit de periode van voor de breuk in september” kunnen zijn. De Raad merkt op dat dit motief, met name dat alle foto's zouden kunnen dateren van vóór september, niet uitsluit dat verzoeker sinds de breuk geen affectieve band meer zou hebben met zijn kind. Bovendien blijkt uit het administratief dossier, met name het “*Synthesedocument telefoongesprek*” van 17 januari 2020 dat er sprake is van een “*knipperrelatie*”, zodat niet blijkt dat er sprake is van een definitieve breuk tussen verzoeker en de moeder van het kind, laat staan van een breuk in de relatie met het kind.

Waar verzoeker erop wijst dat hij steeds contact onderhield met moeder en kind, stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing vast dat verzoeker in de gevangenis door moeder en kind vier keer werd bezocht. De gemachtigde oordeelt dat dit eerder getuigt van een engagement van de moeder dan van verzoeker. De Raad merkt evenwel op dat dit motief geen afbreuk doet aan de vaststelling dat verzoeker, ook tijdens zijn verblijf in de gevangenis, contact onderhield met zijn kind. Waar de gemachtigde over de bezoeken van de moeder stelt dat *“mevrouw mogelijks eerder de gelegenheid van de opsluiting (heeft) aangegrepen om haar ex op neutraal terrein en in alle veiligheid te kunnen spreken”*, merkt de Raad op dat de aanvraag gezinshereniging werd ingediend in functie van het kind en niet in functie van de relatie met de moeder van het kind. *In casu* lijkt de gemachtigde de gezinsband tussen verzoeker en de moeder van het kind te beoordelen hetgeen evenwel niet relevant is voor de beoordeling van de affectieve band tussen verzoeker en het kind. Verzoeker kan daarom worden gevolgd dat uit het herhaaldelijk bezoek in de gevangenis kan worden afgeleid dat verzoeker steeds contact onderhield met zijn kind.

Waar verzoeker wijst op de financiële ondersteuning stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing vast dat uit sommige loonfiches blijkt dat het geld dat verzoeker verdiende werd overgemaakt op de bankrekening van de moeder van het kind. De gemachtigde betwist aldus niet dat verzoeker het kind financieel onderhield. De gemachtigde oordeelt evenwel dat het *“engagement”* niet geloofwaardig is aangezien moeder en kind in de noodopvang hebben verbleven, zelfs in de auto zouden hebben gewoond omdat verzoeker weigerde de woning te verlaten. De Raad merkt evenwel op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het feit dat moeder en kind een week in de auto zouden hebben gewoond steunt op de loutere verklaring van de moeder. Bovendien blijkt uit het *“Synthesedocument telefoongesprek”* van 17 januari 2020 dat de gemeente Olen het volgende verklaarde: *“We hebben ook een heleboel mails van haar gekregen die soms heel verwarrend zijn omdat we niet kunnen identificeren over wie het gaat of wat zij concreet van ons verwacht.”* Uit de loutere verklaringen van de moeder kan niet worden afgeleid dat verzoekers ‘engagement’ niet geloofwaardig zou zijn, nu in de bestreden beslissing tegelijk werd vastgesteld dat verzoeker zijn loon overmaakte aan de moeder. Het feit dat de moeder een heleboel verwarrende mails heeft verzonden naar de gemeente doet ook vragen reizen over de geloofwaardigheid van de verklaring dat zij met het kind een week in een auto zou hebben gewoond. Zo blijkt uit de stukken van het administratief dossier niet dat er een klacht zou zijn ingediend bij de politie. Zelfs aangenomen dat moeder en kind tijdelijk in noodopvang verbleven, kan uit het voormeld gegeven niet worden afgeleid dat verzoekers ‘engagement’ naar het kind toe niet geloofwaardig zou zijn, nu de gemachtigde tevens vaststelde dat verzoeker zijn loon overmaakte aan de moeder.

De Raad herhaalt dat uit de rechtspraak van 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). Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt aldus dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld.

De vraag of de voorwaarde van het vergezellen [van de minderjarige Belg] of het bij zich voegen in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet is vervuld, moet aldus worden ingevuld conform de vraag of er sprake is van een gezinsleven in de zin van het voormelde artikel 8. De Raad moet vaststellen dat de gemachtigde de bestreden beslissing dienaangaande in strijd met de rechtspraak van het EHRM heeft gemotiveerd en hierbij op kennelijk onredelijke wijze is te werk gegaan. Om dezelfde redenen volgt de Raad evenmin hetzelfde betoog van verweerder in de nota met opmerkingen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Het enige middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 januari 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN