

Arrest

nr. 276 347 van 23 augustus 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Senegalese nationaliteit te zijn, op 28 maart 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 februari 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 28 maart 2022 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 april 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 mei 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. WALPOT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DBUOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing 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 5 lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1901 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 25.08.2021 werd Ingediend door:

Naam: K.
Voornaam: H.
Nationaliteit: Senegal
Geboortedatum: X
Geboorteplaats Dakar
[...]

om de volgende reden geweigerd

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgische zoon, K. M.[...], in toepassing van artikel 40ter, §2. eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

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

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

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

- Arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur op naam van betrokkene bij werkgever AZ Klinia
- 7 betalingsbewijzen o.a kinderopvang, ziekenhuis
- foto's
- verklaring door de kinderopvang dd. 20.07.2021
- verklaringen op eer door de moeder van het kind, de zus van betrokkene, en derden
- inlichtingenfiche onthaalouders bijlage 2

Wat de financiële band betreft, legt betrokkene betaalbewijzen voor van onder andere het ziekenhuis en de kinderopvang. Er dient vooreerst opgemerkt te worden dat, op de betaling dd 27.05.2021 na, niet kan worden vastgesteld dat de betalingen door betrokkene werden uitgevoerd, dat deze betaalbewijzen te beperkt zijn, zeker ook in tijd, om aan te tonen dat hij daadwerkelijk financieel bijdraagt bij de opvoeding van het kind. Het kind Betrokkene legt verder nog een deeltijdse arbeidsovereenkomst voor van bepaalde duur. In hoeverre betrokkene over stabiele, toereikende bestaansmiddelen beschikt is onduidelijk Betrokkene legt nergens loonfiches voor Nergens kan afgeleid worden of betrokkene financieel de middelen heeft om zijn kind in de toekomst financieel bij te staan. Wat betreft de affectieve band, deze is (nog) niet afdoende aangetoond om er verblijfsrecht aan te ontfemen aan de hand van de voorgelegde foto's Louter aan de hand van foto's kan niet worden afgeleid in hoeverre betrokkene zich effectief ontfermt over de opvoeding van zijn kind. Verder werd ook een verklaring voorgelegd van de kinderopvang dd 20.07.2021 waaruit zou moeten blijken dat betrokkene sinds juli, sinds diezelfde maand dus, referentiepersoon regelmatig komt brengen en halen. Het kind was op dat moment reeds tweeënhalf jaar Het gegeven dat betrokkene sinds 20 dagen zijn kindje regelmatig zou komen brengen en halen is niet afdoende om heden verblijfsrecht aan te ontfemen. Bovendien dient opgemerkt te worden dat het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten en dat betrokkene hiermee aanving in functie van onderhavige aanvraag Er worden eveneens andere verklaringen op eer voorgelegd; deze verklaringen kunnen niet aanvaard worden gezien het gesolliciteerd karakter van verklaringen op eer niet kunnen worden uitgesloten Ei werden nergens verifieerbare bewijzen voorgelegd aangaande deze verklaringen.

Hoe mensen hun gezinssituatie onder elkaar regelen is uiteraard een private aangelegenheid Voor zover men echter uit die gezinssituatie verblijfsrecht wenst te ontfemen en deze atypisch is, mag wel worden verwacht dat er voldoende sluitende bewijsstukken worden voorgelegd om toelichting te geven over waarom het gezin niet gezamenlijk gevestigd is en over hoe de contacten (en met welke regelmaat) dan wel plaats vinden.

Bij gebrek aan voldoende bewijzen betreffende de affectieve band van betrokkene met het Belgische kind kan het verblijfsrecht overeenkomstig art 40ter van de wet van 15 12 1980 niet worden toegestaan. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.

[...].”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig middel luidt als volgt:

“schending van

- artikel 8 EVRM en artikel 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ("Handvest")
- art. 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet
- de formele en materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsprincipe als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verwerende partij oordeelt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden voor verblijfsrecht als vader van een minderjarige Belg. Als redenen voor de weigeringsbeslissing ten aanzien van verzoeker, haalt verwerende partij het gebrek aan samenwonen met zijn zoon en het gebrek aan bewijzen van een affectieve en financiële band aan.

Hiermee past verwerende partij de relevante wetbepalingen en relevante rechtspraak op onredelijke en onzorgvuldige wijze toe op verzoekers situatie.

Eerste onderdeel: relevante wetsbepalingen

Zoals de bestreden beslissing terecht stelt, vroeg verzoeker gezinshereniging met zijn Belgisch minderjarig kind in toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

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

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

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

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

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

Relevant zijn ook volgende Europeesrechtelijke bepalingen.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 7 van het Handvest heeft dezelfde inhoud en draagwijdte. (Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 303, p. 20)

Artikel 24 van het Handvest bepaalt:

"1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist. "

Zoals Uw Raad eerder al bevestigd heeft, is artikel 24.2 van het Handvest gebaseerd op het VN Kinderrechtenverdrag (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: "Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om ook artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."

Tweede onderdeel: de gezinscel van verzoeker en zijn minderjarige zoon

Artikel 40ter, §2, 2° van de vreemdelingenwet voorziet voor de ouder van een minderjarig Belgisch kind in de verblijfsvoorwaarde dat deze ouder het minderjarig Belgisch kind dient te begeleiden of te vervoegen.

Zoals uw Raad reeds heeft geoordeeld (RvV nr. 196 045 van 1 december 2017, RvV nr. 243 234 van 28 oktober 2020) dient naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State te worden aangenomen dat de termen 'begeleiden' of 'vervoegen' moeten worden begrepen in die zin dat er ofwel een 'gezinscel' ofwel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. Hiertoe is een samenwonen strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).

De kernvraag is aldus of de verwerende partij correct, op kennelijk redelijke en zorgvuldige wijze kon vaststellen dat er geen gezinscel is tussen verzoeker en haar Belgische minderjarige zoon.

In een arrest van Uw Raad van 28 oktober 2020 oordeelt Uw Raad dat de vraag naar een 'gezinscel' moet worden begrepen als de vraag naar een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Uw Raad oordeelt ook dat deze gezinscel en dit gezinsleven tussen een moeder en een Belgisch minderjarig kind in principe wordt verondersteld en slechts in uitzonderlijke omstandigheden onbestaande is. Uw Raad oordeelde als volgt:

"Het Grondwettelijk Hof (hierna: GwH) heeft in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 gesteld dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt deze bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.1.) Ook de Raad van State heeft geoordeeld dat de in voorgenoemde bepaling voorziene voorwaarden de wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familieleven van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie, zodat artikel 40ter van de vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

De bij artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarde dat de vader of de moeder hun minderjarig Belgisch kind vergezellen of zich bij hem voegen, kan dan ook niet anders worden begrepen als dat de vader of moeder (derdelander) met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben ontwikkeld. Door in artikel 40ter van de vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.2.). Bijgevolg kan de verwerende partij, ook al voorziet artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet niet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het "vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen" en ook al beschikt hij ter zake dus over een zekere appreciatiemarge, geen strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven tussen de ouderderdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

3.7. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

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

Het bestaan van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (cf. EHRM (GK) 2 november 2010, Serife Yigit/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, 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, 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 (echtscheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast te stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus niet noodzakelijk: wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, §30).

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

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

[...]

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt immers geenszins dat enkel wanneer ook een financiële band tussen ouder en kind bestaat, nog sprake kan zijn van een gezinsleven tussen ouder en kind. Het EHRM vereist slechts algemeen dat er sprake is van effectief beleefde hechte persoonlijke banden, van een relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind die voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren. De Raad herhaalt dat dit gezinsleven wordt verondersteld en slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken kan worden beschouwd. In deze zin kan de verzoeker dan ook gevolgd worden waar hij stelt dat in de rechtspraak het criterium van de feitelijke gezinscel wordt gehanteerd, dat samenwonen daarbij strikt genomen niet vereist is en dat het bewijs volstaat van "affectieve en/of financiële banden". (RvV nr. 243 234 van 28 oktober 2020) (eigen benadrukking)

In casu legde verzoeker verschillende bewijzen voor die zowel zijn affectieve als financiële band aantonen met zijn zoon. Desondanks meent verwerende partij dat uit het geheel van bewijsstukken niet kan worden afgeleid dat betrokkene een daadwerkelijke band heeft met de minderjarige:

"Wat de financiële band betreft; legt betrokkene betaalbewijzen voor van onder andere het ziekenhuis en de kinderopvang. Er dient vooreerst opgemerkt te worden dat, op de betaling dd. 27.05.2021 na, niet kan worden vastgesteld dat de betalingen door betrokkene werden uitgevoerd, dat deze betaalbewijzen te beperkt zijn, zeker ook in tijd, om aan te tonen dat hij daadwerkelijk financieel bijdraagt bij de opvoeding van het kind. Het kind Betrokkene legt verder nog een deeltijdse arbeidsovereenkomst voor van bepaalde duur. In hoeverre betrokkene over stabiele, toereikende bestaansmiddelen beschikt is onduidelijk. Betrokkene legt nergens loonfiches voor. Nergens kan afgeleid worden of betrokkene financieel de middelen heeft om zijn kind in de toekomst financieel bij te staan.

Wat betreft de affectieve band, deze is (nog) niet afdoende aangetoond om er verblijfsrecht aan te ontfen aan de hand van de voorgelegde foto's. Louter aan de hand van foto's kan niet worden afgeleid in hoeverre betrokkene zich effectief ontfenmt over de opvoeding van zijn kind. Verder werd ook een verklaring voorgelegd van de kinderopvang dd. 20.07.2021 waaruit zou moeten blijken dat betrokkene sinds juli, sinds diezelfde maand dus, referentiepersoon regelmatig komt brengen en halen. Het kind was op dat moment reeds tweeënhalf jaar. Het gegeven dat betrokkene sinds 20 dagen zijn kindje regelmatig zou komen brengen en halen is niet afdoende om heden verblijfsrecht aan te ontfen. Bovendien dient opgemerkt te worden dat het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten en dat betrokkene hiermee aanving in functie van onderhavige aanvraag. Er worden eveneens andere verklaringen op eer voorgelegd; deze verklaringen kunnen niet aanvaard worden gezien het gesolliciteerd karakter van

verklaringen op eer niet kunnen worden uitgesloten. Er werden nergens verifieerbare bewijzen voorgelegd aangaande deze verklaringen." (stuk 1)

Deze motivering is niet afdoende.

Ten eerste meent verwerende partij dat louter aan de hand van de voorgelegde foto's niet kan worden afgeleid dat verzoeker zich effectief ontfermt over de opvoeding van zijn kind.

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat verzoeker niet hoeft aan te tonen dat hij zich ontfermt over de opvoeding van zijn kind (ook al doet hij dit wel, zoals blijkt uit de voorgelegde stukken). Verzoeker dient aan te tonen dat hij een affectieve of financiële band heeft met zijn kind.

Uit de meer dan 50 foto's die verzoeker voorlegde, blijkt duidelijk dat hij een erg sterke affectieve band heeft met zijn zoon. Er zijn foto's van het kind op zowat elke leeftijd, van een baby tot nu, steeds samen met verzoeker. Daarbij zijn de foto's niet seizoensgebonden, er zijn zowel foto's van tijdens de winterperiode als tijdens de zomer. De foto's werden ook op verschillende plaatsen genomen, zoals in de speeltuin, op de voetbal, thuis en in het park, aan de Antwerpse zoo, aan het Brusselse Atomium, op de trein... Het geheel van momentopnames toont aan dat verzoeker en zijn kind elkaar regelmatig zien en erg gehecht zijn aan elkaar.

Ten tweede legde verzoeker verschillende getuigenverklaringen voor die bevestigen dat hij een sterke band heeft met zijn zoon. Eén verklaring is afkomstig van de voormalige partner van verzoeker en de moeder van de zoon. Zij verklaarde onder meer het volgende:

"Ik ben ook gelukkig met de vader H.K. welke zeer bezorgd is voor ons kind. Ook als moeder en vader moeten we samen werk vinden in het belang van ons familiaal teven. Men mag altijd bij mij thuis of bij vader H.K. komen zien dat wij allebei zeer bezorgd zijn voor ons kind." (zie stuk 5 bij aanvraag gezinshereniging)

Ook de voormalige partner van verzoeker erkent met andere woorden het belang van zijn aanwezigheid en betrokkenheid bij de opvoeding van hun zoon. Deze verklaring werd, net als alle andere verklaringen, ondertekend en voorzien van een kopie van de identiteitskaart van de opsteller ervan.

Verwerende partij houdt ten onrechte geen rekening met de verklaring van de moeder van het kind. Het meent dat deze verklaring een gesolliciteerd karakter heeft.

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

De moeder van de zoon van verzoeker is een bevoorrechte getuige. Niemand kan beter inschatten hoe sterk de band tussen vader en zoon is dan de moeder van het kind. Dit geldt ondanks het feit dat verzoeker en mevrouw sedert maart 2021 geen koppel meer vormen. Mevrouw heeft een zeer waarheidsgetrouwe verklaring over de sterke band tussen verzoeker en haar zoon neergelegd. Ze bevestigt dat er een goede band tussen vader en zoon aanwezig is en dat verzoeker zorg draagt voor hun kind.

Daarnaast legt verzoeker ook een verklaring van 20 juli 2021 van de kinderopvang voor waaruit blijkt dat verzoeker zijn zoon sinds juli 2021 regelmatig ophaalt van de crèche. Verwerende partij meent dat uit het gegeven dat verzoeker "sinds 20 dagen zijn kindje regelmatig zou komen brengen en halen niet afdoende is om heden verblijfsrecht aan te ontlennen. "

Volgens de vaststaande rechtspraak van Uw Raad (zie o.a. RvV nr. 243 234 van 28 oktober 2020; RvV nr. 235 292 van 17 april 2020) wordt de band tussen ouder en kind verondersteld en kan er slechts in zeer uitzonderlijk gevallen aangenomen worden dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind.

Zelfs wanneer 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. (zie supra)

Verzoeker ziet zijn kind daarentegen wel op regelmatige basis en ontfermt zich wel degelijk mee over de opvoeding van zijn kind, waardoor er in zijn geval allesbehalve gesproken kan worden van "zeer uitzonderlijke omstandigheden" waarin er geen sprake meer is van een gezinsleven.

Ten derde meent verwerende partij dat verzoeker onvoldoende aantoont een financiële band te hebben met zijn zoon. Hierbij dient vooreerst opgemerkt te worden dat de afwezigheid van een financiële band niet kan leiden tot een weigering van het verblijfsrecht wanneer er een affectieve band wordt aangetoond, wat in casu het geval is.

Verwerende partij meent dat de betaalbewijzen van ziekenhuisfacturen, kinderopvangfacturen en andere, te beperkt zijn, ook in de tijd, om aan te tonen dat verzoeker daadwerkelijk financieel bijdraagt aan de opvoeding van het kind. In totaal gaat het echter om meer dan 315 EUR verspreid over een periode van een 4 maanden. Deze financiële bijdrage van verzoeker aan de opvoeding van zijn zoon is allesbehalve verwaarloosbaar, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert.

Verwerende partij vermeldt in de bestreden beslissing ook dat verzoeker geen loonfiches voorlegt en dus nergens aantoont dat hij de middelen heeft om zijn zoon in de toekomst financieel bij te staan. Deze stelling van verwerende partij is geheel irrelevant, aangezien het financieel vermogen van verzoeker niets zegt over de gezinsband die hij heeft met zijn zoon. Bovendien legde verzoeker wel een arbeidsovereenkomst voor waaruit zijn maandloon eenvoudigweg berekend kan worden aan de hand van de arbeidsregeling en zijn uurloon.

Zelfs indien Uw Raad van oordeel zou zijn dat de door verzoeker voorgelegde bewijzen van de affectieve band met zijn kind en de bewijzen van de financiële band op zich onvoldoende zijn om een affectieve dan wel financiële band aan te tonen, dienen al deze bewijzen op holistische wijze beoordeeld te worden om na te gaan of verzoeker een gezinsleven heeft met zijn zoon in de zin van artikel 8 EVRM.

In tegenstelling tot wat verwerende partij in de bestreden beslissing stelt, is wel degelijk sprake van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM tussen verzoeker en zijn zoontje en bijgevolg voldoet verzoeker aan de verblijfsvoorwaarde van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° Vw.

In casu verplicht artikel 8 EVRM om aan verzoeker een verblijfsrecht toe te kennen. Immers, artikel 8 EVRM verbiedt enerzijds aan lidstaten om zich op ongerechtvaardigde manier, d.w.z. niet in overeenstemming met de voorwaarden van artikel 8, lid 2 EVRM, in te mengen in het gezins- en privéleven. Anderzijds legt artikel 8 EVRM in bepaalde omstandigheden ook positieve verplichtingen op aan een lidstaat om een verblijfsmachtiging toe te kennen ter bescherming van het gezinsleven. Ook in dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.).

Bij dit onderzoek naar het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven is immers niet absoluut.

Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. De inhoud van deze proportionaliteitstoets wordt bepaald door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

In het arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

"Verdragsluitende Staten [zijn] er wei toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de

betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleidsmarge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker; de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzitten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54)."

In casu bestaan er gezien de affectieve en financiële band van verzoeker met zijn kind wel degelijk positieve verplichtingen in hoofde van verwerende partij.

Zelfs al zou Uw Raad van oordeel zijn dat er geen positieve verplichting bestaat om verzoeker verblijfsrecht toe te kennen, dan nog is verwerende partij in casu haar negatieve verplichtingen niet nagekomen. Verwerende partij heeft immers geen enkele toetsing doorgevoerd van de inmenging in het gezinsleven op grond van paragraaf 2 van artikel 8 EVRM. Verwerende partij is niet nagegaan of de inmenging voorzien is bij wet, een legitiem doel nastreeft en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Er werd geen proportionaliteitstoets doorgevoerd.

In casu is de bestreden beslissing niet noodzakelijk in een democratische samenleving.

Ook om deze reden is de bestreden beslissing onwettig.

Derde onderdeel: het hoger belang van het kind

Artikel 8 EVRM verplicht lidstaten daarnaast ook om rekening te houden met het hoger belang van de kinderen bij het nemen van administratieve beslissingen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 duidelijk gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt ook zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo- Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all

decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."

Ook op grond van artikel 24 van het Handvest was verwerende partij verplicht om bij het nemen van de bestreden beslissing rekening te houden met het hoger belang van het kind.

Verwerende partij liet in de bestreden beslissing volledig na om te verifiëren of haar oordeel het hoger belang van verzoekers minderjarig zoon niet miskent. Zoals hogerop reeds werd aangehaald, vereist artikel 8 EVRM, artikel 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de EU en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag dat de belangen van het kind de eerste overweging moet vormen bij alle handelingen betreffende kinderen.

Hoewel het voor zich spreekt dat de weigering van een verblijfsrecht voor verzoeker een enorme impact heeft op zijn 3-jarige zoon met wie hij een hechte band heeft, gaat verwerende partij nergens in de bestreden na wat die impact zal zijn op het zoonje van verzoeker. Dit terwijl dit net de eerste overweging zou moeten zijn.

Dit haat in de bestreden beslissing vormt een schending van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht.

De bestreden beslissing is manifest strijdig met het principe van het hoger belang van het kind en met artikel 8 EVRM en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, die erop gericht zijn het gezinsleven tussen verzoeker en zijn zoon te beschermen.

Om al deze redenen is de bestreden beslissing onwettig en moet ze vernietigd worden."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij als volgt:

"In het enige middel haalt verzoeker de schending aan van artikel 8 EEVRM, van de artikelen 7 en 24 EU-Handvest, van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, van de formele en materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsprincipe.

In een eerste onderdeel geeft verzoeker een theoretische uiteenzetting van de relevante wetsbepalingen. In een tweede onderdeel betoogt verzoeker verschillende bewijzen te hebben voorgelegd die zowel de financiële als affectieve band met zijn zoon aantonen. Hij stelt dat uit de voorgelegde foto's wel degelijk blijkt dat hij een sterke affectieve band met zijn zoon heeft. De foto's hebben betrekking op zowat elke leeftijd van het kind en zijn op verschillende plaatsen genomen. Hij verwijt verder naar de getuigenverklaringen om de affectieve band te bevestigen. Hij stelt dat er onterecht geen rekening gehouden werd met de verklaring van de moeder van het kind, die een bevoorrechte getuige is. Hij stelt zich op regelmatige basis over het kind te ontfermen, het te zien en deel te nemen aan zijn opvoeding. Hij vervolgt dat de afwezigheid van een financiële band niet kan leiden tot een weigering van verblijfsrecht. Hij verwijst naar het bedrag van totaal 315€ betaald aan ziekenhuisfacturen en kinderopvang over een periode van 4 maanden om aan te tonen dat zijn financiële bijdrage aan de opvoeding van zijn kind allesbehalve verwaarloosbaar is. Hij vervolgt dat er wel degelijk sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven tussen hem en zijn zoon.

In een derde onderdeel betoogt verzoeker dat verwerende partij in de bestreden beslissing het hoger belang van het kind volledig miskent. Er zou niet zijn nagegaan welke impact de bestreden beslissing zou kunnen hebben op het minderjarig kind.

Verwerende partij heeft de eer op te merken dat de juridische en feitelijke motieven waarop de bestreden beslissing steunt, eenvoudigweg in de bestreden beslissing kunnen worden gelezen, zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet voldaan (cf. RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

Waar verzoeker inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert hij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. 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 kunnen komen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Verzoeker betoogt in essentie dat er geen rekening werd gehouden met het hoger belang van zijn kind, de financiële en affectieve band en met zijn gezins- en familielevens.

Wat betreft de vermeende schending van artikel 8 EVRM en artikel 7 EU-Handvest en het hoger belang van het kind ex artikel 24 van het Handvest, dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten waardoor er geen verbreking is inzake de voorgehouden gezinsband en dit zowel op financieel en affectief vlak. Een schending van die wetsbepalingen is derhalve niet voorhanden.

De bestreden beslissing luidt als volgt (eigen vetschrift):

“[...]”

Verzoeker toont met zijn betoog het tegendeel niet aan, noch weerlegt hij, met een begin van bewijs de motivering van het Bestuur.

Verzoeker toont niet aan dat het Bestuur zijn situatie en het hoger belang van zijn zoontje zou hebben miskend bij de totstandkoming van de bestreden beslissing in het licht van artikel 8 van het EVRM en van de artikel 7 en 24 EU-Handvest, noch dat daarover niet afdoende zou zijn gemotiveerd.

Verder dient opgemerkt te worden dat de verplichting om bij het nemen van de beslissing rekening te houden met de belangen van de kinderen er niet toe leidt dat de grondvoorwaarden voor het verblijf zoals bepaald in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet langer zouden moeten worden toegepast.

Een schending van de door verzoeker aangehaalde rechtsbeginselen wordt niet aangetoond.

Het enige middel is ongegrond.”

2.3. Verzoeker beoogde met zijn aanvraag de gezinshereniging met zijn minderjarige Belgische zoon.

Artikel 40ter, § 2, 2° 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) 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 Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 121 van 26 september 2013 gesteld dat deze bepaling voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt deze bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin (GwH 26 september 2016, nr. 121/2013, B.54.1.) Ook de Raad van State heeft geoordeeld dat de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziene voorwaarden de wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familielevens van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie, zodat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

De bij artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet bepaalde voorwaarde dat de vader of de moeder hun minderjarig Belgisch kind vergezellen of zich bij hem voegen, kan dan ook niet anders worden begrepen als dat de vader of moeder, derdelander, met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben ontwikkeld. Door in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever met name rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders (GwH 26 september 2016, nr. 121/2013, B.54.2.).

Bijgevolg kan de gemachtigde, ook al voorziet artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet niet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het “vergezellen van” of “het zich voegen bij” en ook al beschikt hij ter zake dus over een zekere appreciatiemarge, geen strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven tussen de ouder-derdelander en diens minderjarig Belgisch kind daadwerkelijk

valt onder de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van het gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

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

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

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; Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21).

Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30).

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

Zoals reeds werd opgemerkt, is het de wil 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. Derhalve dient verweerder de voorwaarde van het *“vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen”* in te vullen op een manier die in overeenstemming is met de rechtspraak van het EHRM inzake het voormelde artikel 8.

Verzoeker is het niet eens met het standpunt van de verwerende partij dat er niet voldoende bewijzen voorliggen betreffende zijn affectieve en financiële band met zijn kind.

Verzoeker betoogt dat uit het geheel van de meer dan 50 foto's die hij voorlegde, van hemzelf samen met zijn kind op zowat elke leeftijd, op verschillende tijdstippen en op verschillende plaatsen blijkt dat hij zijn kind regelmatig ziet en dat beiden gehecht zijn aan elkaar. De Raad is van oordeel dat hij op dit vlak kan worden bijgetreden.

In de mate dat de verwerende partij stelt dat louter aan de hand van deze foto's niet blijkt in hoeverre verzoeker zich effectief ontfermt over de opvoeding van het kind, kan verzoeker, gelet op hetgeen hiervoor al werd gesteld, ook worden gevolgd waar hij betoogt dat hij moet aantonen dat hij een affectieve of financiële band heeft.

Verzoeker pleit verder voor een holistische benadering van de voorgelegde bewijsstukken. Hij verwijst naar de verschillende getuigenverklaringen die bevestigen dat hij een sterke band heeft met zijn zoon, en benadrukt de verklaring van de moeder van het kind.

De Raad is van oordeel dat hoewel de verwerende partij kan worden gevolgd waar zij stelt dat het gesolliciteerd karakter van verklaringen op eer niet kan worden uitgesloten kunnen deze verklaringen niet los worden gezien van de ook neergelegde foto's die, samen genomen, een stabiele affectieve band tussen verzoeker en zijn kind lijken te bevestigen.

Verder is er de verklaring van de kinderopvang. Hoewel begrip kan worden opgebracht voor de voorzichtigheid die de verwerende partij aan de dag legt bij de vaststelling dat uit de verklaring van de kinderopvang slechts blijkt dat verzoeker zijn kindje sinds 20 dagen zijn kind regelmatig brengt en ophaalt, is er, gelet op hetgeen hiervoor werd vastgesteld, geen objectieve grond om aan te nemen dat verzoeker hiermee aanving in functie van de aanvraag en dus andere motieven zou hebben dan de band met zijn kind te onderhouden. Immers, het weze opgemerkt dat uit een vorige bijlage 20 is gebleken dat verzoeker sinds 3 maart 2021 niet meer op hetzelfde adres verblijft als zijn zoon, en dat het niet ondenkbaar is dat een zekere periode moet worden overbrugd om een nieuwe routine te vinden tussen de ex-partners inzake het ouderschap. Daarenboven moet worden benadrukt dat uit de nota van de verwerende partij blijkt dat, nadat verzoeker het kind van zijn partner kort na de geboorte had erkend, een onderzoek schijnherkenning werd opgestart. Uit niets blijkt echter dat dit onderzoek enige anomalie ter zake aan het licht heeft gebracht. In die context past het om te herhalen 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, Gül/Zwitserland, § 32). Het blijkt niet uit de motieven van de bestreden beslissing dat er sprake zou kunnen zijn van zulke zeer uitzonderlijke omstandigheden.

In zoverre uit de bestreden beslissing kan afgeleid worden dat de verwerende partij vereist dat er 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. Waar de verwerende partij er, met betrekking tot zijn deeltijdse arbeidsovereenkomst op wijst dat geen loonfiches worden voorgelegd en dat nergens uit kan worden afgeleid of verzoeker de middelen heeft om in de toekomst zijn kind bij te staan enerzijds, en de betaalbewijzen niet als afdoende bewijs worden aanvaard om aan te tonen dat verzoeker daadwerkelijk financieel bijdraagt bij de opvoeding van zijn kind anderzijds, is dit in wezen niet relevant nu hiervoor al werd vastgesteld dat op grond van de motieven in de bestreden beslissing niet kan worden vastgesteld dat er geen affectieve band tussen verzoeker en zijn kind zou bestaan die toelaat een gezinsleven aan te nemen. Ten overvloede kan nog worden vastgesteld dat de verwerende partij erkent dat verzoeker de betaling voor zijn rekening heeft genomen van een factuur voor de opvang van zijn kind ten belope van 110,40 euro, hetgeen een indicatie is van de band die verzoeker met zijn kind wenst te onderhouden.

In het licht van het feit dat verzoeker zijn zoon net na de geboorte heeft erkend, dat het onderzoek naar een mogelijke schijnherkenning geen onregelmatigheden aan het licht heeft gebracht, dat verzoeker volgens een eerdere bijlage 20 heeft samengeleefd met de moeder van zijn kind en zijn kind tot 3 maart 2021, dat talrijke foto's werden voorgelegd die blijk geven van de band met zijn kind, die verder ook door de voorgelegde verklaringen worden ondersteund, moet worden vastgesteld dat niet afdoende werd gemotiveerd waarom de affectieve band tussen verzoeker en zijn kind niet werd aangenomen. Immers, zoals reeds benadrukt werd, is het de wil 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 en kan volgens het EHRM slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden aangenomen worden dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind, hetgeen niet blijkt uit de bestreden beslissing.

Het middel is in de besproken mate gegrond. De argumenten van de verwerende partij doen aan deze vaststelling geen afbreuk.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 februari 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig augustus tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS