

Arrest

nr. 278 755 van 17 oktober 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. VAN LAER
Lange Van Ruusbroecstraat 76 - 78
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 mei 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 april 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 augustus 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 september 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat M. VAN LAER en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker zou reeds sinds midden jaren '90 in België verblijven.

1.2. Op 23 oktober 2007 werd uit verzoekers toenmalige relatie met K. V. C. het kind R. V. C. geboren, die de Belgische nationaliteit heeft.

1.3. Verzoeker werd op 19 juni 2021 aangehouden op verdenking van handel in verdovende middelen en op 8 december 2021 in hoger beroep veroordeeld tot 30 maanden gevangenisstraf wegens inbreuken op de wetgeving inzake drugs.

1.4. De familierechtbank van Antwerpen, afdeling Mechelen, stelde in een vonnis van 24 juni 2021 het vaderschap van verzoeker vast.

1.5. Verzoeker diende op 13 oktober 2021 via volmacht een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn minderjarige Belgische zoon.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 11 april 2022 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 13 april 2022 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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, die op 13.10.2021 werd ingediend door:

Naam: Z.(…)

Voornaam: A.(…)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (…)

Geboorteplaats: (…)

Identificatienummer in het Rijksregister: (…)

Verblijvende te: (…)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt via volmacht gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde V.(…) C.(…) R.(…) (RR (…)) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15/12/80.

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, voorzover 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:

- 23 foto's zonder data en context
- verklaring op eer door de referentiepersoon
- verklaring op eer door de pleegmoeder dd. 22/10/2021
- attest van de dienst pleegzorg provincie Antwerpen dd. 10.01.2022

Wat de financiële band betreft, legt betrokkene geen enkel document voor. In hoeverre betrokkene over bestaansmiddelen beschikt is onduidelijk. 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 niet afdoende aangetoond aan de hand van de voorgelegde foto's. Louter aan de hand van foto's kan niet worden afgeleid in hoeverre betrokkene zich effectief ontfemt over de opvoeding van zijn kind. Verder werden ook verklaringen voorgelegd van o.a. de referentiepersoon, de pleegmoeder en een attest van de dienst pleegzorg van de provincie Antwerpen. In deze attesten verklaren zij dat betrokkene steeds contact heeft gehouden met zijn kind. Uit het attest van pleegzorg blijkt dat zijn kind al sedert 15.09.2008 is opgenomen in een pleeggezin. Dit wil zeggen dat de referentiepersoon toen nog geen jaar oud was. Het gegeven dat betrokkene met zijn kind contact onderhoud is niet voldoende om verblijfsrecht aan te ontfemen. Nergens blijkt dat betrokkene zich effectief ontfemt over de opvoeding gezien het kind al geruime tijd in een pleeggezin verblijft. Het is immers het pleeggezin dat instaat voor de materiële zorg van het kind en niet betrokkene. Bovendien kan er op het moment van de verklaringen niet veel contact zijn geweest met zijn kind. Uit het dossier van betrokkene blijkt dat hij in hoger beroep is veroordeeld op 08/12/2021 voor 30 maanden gevangenisstraf wegens inbreuk op de

wetgeving inzake drugs. Hij werd op 19/06/2021 aangehouden en opgesloten in de gevangenis van Antwerpen. Dit is dan ook de reden waarom betrokkene voor de indiening van de aanvraag gezinshereniging volmacht heeft moeten geven aan zijn advocaat. Hij is pas sedert 08/12/2021 vrijgesteld. Het is duidelijk dat er geen affectieve en financiële band bestaat tussen betrokkene en zijn kind die hem zou toelaten verblijfsrecht te geven. Het feit dat het kind al reeds vele jaren wordt opgevangen in een pleeggezin betekent toch dat betrokkene nog niet in staat is om zelf de verantwoordelijkheid en de zorg over zijn kind op te nemen.

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

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be). DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSEBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSEBEWIJS.

Te Brussel op 11/04/2022

Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en enig middel voert verzoeker onder andere de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van 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) en van de zorgvuldigheidsplicht. Verzoeker stelt hierbij het volgende:

"(...)

Het artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: (...) 2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen."

(...)

Het artikel 8 van het E.V.R.M. beschermt het gezins- en familieleven.

(...)

"Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (R.v.St. 2 februari 2007, nr. 167 411; R.v.St. 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken." (R.v.V. 22 december 2009, nr. 36.480)

(...)

Er wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken niet betwist dat verzoeker de vader is van een minderjarige Belgisch kind, noch dat hij een geldig paspoort heeft voorgelegd.

Omdat verzoeker niet samenwoont met zijn zoon stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat hij een financiële én affectieve band moet aantonen met hem.

Verzoeker betwist niet dat men een minimale band moet aantonen met een kind om er de gezinshereniging mee te kunnen aanvragen.

Verzoeker verwijst o.m. naar de arresten van uw Raad van 29 augustus 2018, nr. 208.378, van 13 juni 2019, nr. 222.606, en van 28 oktober 2020, nr. 243.234. Hierin wordt verwezen naar nationale en internationale rechtspraak waaruit blijkt dat het artikel 40ter van de Vreemdelingenwet het recht op gezinsleven van het kerngezin waarborgt zodra de vader of moeder (derdelander) met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het E.V.R.M. heeft ontwikkeld, zonder bijkomende voorwaarden en dit zelfs in omstandigheden waarbij het kind elders is ondergebracht (bv. omwille van een beperking bij het kind of problemen in het ouderlijke milieu, zoals ook in casu). Deze waarborg is gebaseerd op de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders.

(...)

Verzoeker heeft ruim voldoende bewijzen voorgelegd van een gezinsleven dat beschermd wordt door het artikel 8 van het E.V.R.M.

Het gaat om vele foto's over de jaren heen waarop hij met zijn zoon te zien is tijdens de bezoeken en uitstapjes die ze samen maken, een verklaring van zijn zoon, diens moeder, de pleegmoeder, en de pleegzorgdienst. Allen voegden hun identiteits- en contactgegevens toe zodat hun verklaringen zonder enig probleem gecontroleerd kunnen worden. Men kan zich trouwens niet voorstellen dat een officiële instantie als Pleegzorg een attest zou uitschrijven dat niet strookt met de waarheid.

R.(...) zelf vraagt dit aan de rechter:

"Ik vind het belangrijk dat A., mijn papa, in België blijft. Ik zie hem heel graag. We komen regelmatig samen en dat is altijd leuk. We voetballen dan altijd samen. Ik zal heel blij zijn als zijn papieren eindelijk in orde zijn, dan moet ik me er niet meer zoveel zorgen om maken."

De pleegmoeder schrijft het volgende over R.(...) en zijn vader:

"R.(...) woont sinds zijn 11 maanden in ons gezin. (...) R. is een vrolijke levendige jongen met een beperking. Hij heeft autisme, ADHD en een mentale beperking. Het is een hele uitdaging om hem te begeleiden. Hij is nu 14 jaar en zit in de BUSO (...) in Lier, 2de jaar Grootkeuken. Door de beperkingen van R. en de problemen van A.(...) (geen papieren, werk, een huis) zijn er altijd alleen bezoeken geweest onder begeleiding. De bezoeken gingen regelmatig door, soms op de pleegdienst, soms in het park waar ze dan samen spelen, voetballen, praten en iets eten. Voor R. is zijn papa heel belangrijk. Hij is heel zijn leven een aanwezig persoon geweest. (...) Daarom zou ik willen vragen om A.(...) eindelijk de kans te geven om hier een officieel leven op te bouwen en samen met ons een deel van de begeleiding van R. op zich te nemen."

Uit de rechtspraak van het E.H.R.M. blijkt dat een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind wordt verondersteld en het slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken kan worden beschouwd. Er moet dus in concreto gekeken worden naar de stukken die verzoeker heeft voorgelegd om te beoordelen of hij een affectieve band heeft met zijn zoon.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft nagelaten om dit onderzoek zorgvuldig te voeren.

De bestreden beslissing heeft het in de eerste plaats over de financiële band tussen verzoeker en zijn zoon: "In hoeverre betrokkene over bestaansmiddelen beschikt is onduidelijk. Nergens kan afgeleid worden of betrokkene financieel de middelen heeft om zijn kind in de toekomst bij te staan."

Verzoeker heeft in het verleden en tot de corona-lockdowns het onmogelijk gemaakt, wel degelijk gewerkt, m.n. in de bouwsector, en kon zo in zijn eigen onderhoud voorzien. Dit kon gezien zijn gebrek aan verblijfsrecht echter nooit officieel, zodat hij er geen bewijzen van kon voorleggen aan Dienst Vreemdelingenzaken. Zoals boven vermeld, is dit echter geen voorwaarde die door de wet gesteld wordt.

(...)

Een jongen die autisme heeft en bovendien ADHD en een mentale beperking, heeft structuur nodig. R.(...) maakt zich nu trouwens al grote zorgen over de papieren van zijn papa. Mocht verzoeker verblijfsrecht hebben, zou hij een regelmatig leven kunnen uitbouwen en aan de noden van zijn zoon kunnen voldoen. In het geval het verblijfsrecht hem blijft ontnomen worden, wordt het erg moeilijk om structuur te bieden.

In het belang van zijn kind zou verzoeker dan ook verblijfsrecht moeten krijgen, zodat ze minstens hun regelmatig fysiek contact kunnen behouden, en er bv. ook weekends bij verzoeker thuis gepland kunnen worden, met uitbreiding naar vakanties e.d., en misschien ook een ruimer verblijf thuis.

Het is kennelijk onredelijk om uit het geheel van de door verzoeker voorgelegde stukken géén affectieve band tussen hem en zijn zoon af te willen leiden.

Het artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is geschonden doordat de Dienst Vreemdelingenzaken voorwaarden toevoegt aan de wet en weigert het artikel toe te passen op verzoeker, hoewel hij duidelijk aan de wettelijke voorwaarden voldoet en dit ook aangetoond heeft.

Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden doordat de Dienst Vreemdelingenzaken de beslissing in het dossier van verzoeker niet zorgvuldig heeft voorbereid en zich niet heeft gesteund op alle feiten en dienstige stukken in het dossier.

(...)

Het gezins- en familieleven van verzoeker en zijn zoon en de rechten van het kind worden geschonden doordat verzoekers aanvraag op een dergelijke manier - die alleszins niet als welwillend noch menselijk kan bestempeld worden - is behandeld.

Het is uiteraard in het belang van het Belgische kind R.(...) dat aan verzoeker de gezinshereniging wordt toegekend, opdat hij mee voor zijn zoon kan blijven zorgen. Verzoeker maakt een belangrijk deel uit van diens leven, zoals hij zelf en zijn pleegmoeder bevestigen.

De onzekere situatie waar verzoeker nu in wordt geplaatst zorgt voor stress en angst voor hem en zijn zoon. Verzoekers precaire verblijf bemoeilijkt een normaal leven sterk, zeker en voornamelijk qua tewerkstelling en huisvesting. Het is in het belang van zijn zoon dat er spoedig zekerheid is over de toekomst van zijn vader en daarmee ook de mogelijkheden tot herstel van het gezin."

Als bijlagen bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker wederom de documenten die hij bij zijn aanvraag (bijlage 19ter) had gevoegd (Verzoekschrift, bijlagen 2-5).

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. De beslissing van het bestuur dient derhalve te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 8 februari 2021, nr. 249.746).

2.3. De bestreden beslissing vermeldt artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling 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.”

De familieleden, bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, van de vreemdelingenwet, betreffen *“bloedverwanten in opgaande lijn”*.

2.4. Blijkens het administratief dossier diende verzoeker op 13 oktober 2021 via volmacht bij de diensten van de stad Antwerpen een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn Belgisch minderjarig kind. Bij deze aanvraag werd de geboorteakte van verzoekers zoon gevoegd, een paspoort, bewijzen van een affectieve en financiële band en het bewijs van betaling van de federale bijdrage.

2.5. In zijn beslissing stelt de gemachtigde van de staatssecretaris vooreerst vast dat *“(u)it de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene niet samenwoont”* met de minderjarige referentiepersoon, waardoor ‘in die zin’ niet kan worden vastgesteld dat verzoeker het Belgische kind komt begeleiden of vervoegen.

Met betrekking tot de documenten die verzoeker heeft neergelegd (foto's, verklaring van zijn zoon, verklaring van de pleegmoeder, attest van de dienst pleegzorg) om te bewijzen dat hij ‘in figuurlijke zin’ zijn Belgische kind wil komen vervoegen door een financiële en affectieve band aan te tonen, wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris in de beslissing het volgende overwogen:

“Wat de financiële band betreft, legt betrokkene geen enkel document voor. In hoeverre betrokkene over bestaansmiddelen beschikt is onduidelijk. 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 niet afdoende aangetoond aan de hand van de voorgelegde foto's. Louter aan de hand van foto's kan niet worden afgeleid in hoeverre betrokkene zich effectief ontfemt over de opvoeding van zijn kind. Verder werden ook verklaringen voorgelegd van o.a. de referentiepersoon, de pleegmoeder en een attest van de dienst pleegzorg van de provincie Antwerpen. In deze attesten verklaren zij dat betrokkene steeds contact heeft gehouden met zijn kind. Uit het attest van pleegzorg blijkt dat zijn kind al sedert 15.09.2008 is opgenomen in een pleeggezin. Dit wil zeggen dat de referentiepersoon toen nog geen jaar oud was. Het gegeven dat betrokkene met zijn kind contact onderhoud is niet voldoende om verblijfsrecht aan te ontfemen. Nergens blijkt dat betrokkene zich effectief ontfemt over de opvoeding gezien het kind al geruime tijd in een pleeggezin verblijft. Het is immers het pleeggezin dat instaat voor de materiële zorg van het kind en niet betrokkene. Bovendien kan er op het moment van de verklaringen niet veel contact zijn geweest met zijn kind. Uit het dossier van betrokkene blijkt dat hij in hoger beroep is veroordeeld op 08/12/2021 voor 30 maanden gevangenisstraf wegens inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Hij werd op 19/06/2021 aangehouden en opgesloten in de gevangenis van Antwerpen. Dit is dan ook de reden waarom betrokkene voor de indiening van de aanvraag gezinshereniging volmacht heeft moeten geven aan zijn advocaat. Hij is pas sedert 08/12/2021 vrijgesteld. Het is duidelijk dat er geen affectieve en financiële band bestaat tussen betrokkene en zijn kind die hem zou toelaten verblijfsrecht te geven. Het feit dat het kind al reeds vele jaren wordt opgevangen in een

pleeggezin betekent toch dat betrokkene nog niet in staat is om zelf de verantwoordelijkheid en de zorg over zijn kind op te nemen.

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

2.6. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stipt aan dat 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, dan ook niet anders kan 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.).

2.7. Daargelaten de vraag of, gelet op wat hierboven werd gesteld, het bewijs van een financiële band in verzoekers geval geëist kan worden, verduidelijkt hij in zijn middel dat hij omwille van het gebrek aan geldige verblijfsdocumenten niet officieel kon werken waardoor hij onmogelijk een financiële band kan aantonen. Verzoeker stelt dat hij wel degelijk een affectieve band heeft aangetoond in de zin van artikel 8 van het EVRM en hiertoe alle nuttige inlichtingen heeft verstrekt, met name talrijke foto's (Verzoekschrift, bijlage 2), een verklaring van de referentiepersoon (Verzoekschrift, bijlage 3) en verklaringen van de pleegmoeder en de Dienst Pleegzorg (Verzoekschrift, bijlagen 4 en 5). Naar het oordeel van verzoeker werden de feiten en dienstige stukken niet voldoende zorgvuldig onderzocht.

2.8. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt op deze kritiek van verzoeker:

“(…)

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

Artikel 40ter, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

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

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

luit: “Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd : [...]

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;”

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

Naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State dient te worden aangenomen dat de termen ‘begeleiden’ of ‘vervoegen’ moeten worden begrepen in die zin dat er een ‘gezinscel’ oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. Hiertoe is een samenwoning strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van ‘gezinsleven’ vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren.

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

In casu werd vastgesteld – en wordt ook niet betwist – dat verzoeker niet op hetzelfde adres woont als zijn minderjarig kind en dat het kind al sedert 15.09.2008 is opgenomen in een pleeggezin.

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

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

Er wordt in de bestreden beslissing dan ook geen enkele voorwaarde toegevoegd aan de wet. In de bestreden beslissing werd gemotiveerd dat noch een financiële noch een affectieve band aangetoond werd.

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

RVV nr. 204 112 van 22 mei 2018

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

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

In de bestreden beslissing werd dienaangaande geoordeeld als volgt:

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: - 23 foto's zonder data en context

- verklaring op eer door de referentiepersoon

- verklaring op eer door de pleegmoeder dd. 22/10/2021

- attest van de dienst pleegzorg provincie Antwerpen dd. 10.01.2022

Wat de financiële band betreft, legt betrokkene geen enkel

document voor. In hoeverre betrokkene over bestaansmiddelen

beschikt is onduidelijk. 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 niet afdoende aangetoond aan de hand van de voorgelegde foto's. Louter aan de hand van foto's kan niet worden afgeleid in hoeverre - betrokkene zich effectief ontfemt over de opvoeding van zijn kind.

Verder werden ook verklaringen voorgelegd van o.a. de referentiepersoon, de pleegmoeder en een attest van de dienst pleegzorg van de provincie Antwerpen.

In deze attesten verklaren zij dat betrokkene steeds contact heeft gehouden met zijn kind. Uit het attest van pleegzorg blijkt dat zijn kind al sedert 15.09.2008 is opgenomen in een pleeggezin. Dit wil zeggen dat de referentiepersoon toen nog geen jaar oud was. Het gegeven dat betrokkene met zijn kind contact onderhoud is niet voldoende om verblijfsrecht aan te ontfemen.

Nergens blijkt dat betrokkene zich effectief ontfemt over de opvoeding gezien het kind al geruime tijd in een pleeggezin verblijft.

Het is immers het pleeggezin dat instaat voor de materiële zorg van het kind en niet betrokkene. Bovendien kan er op het moment van de verklaringen niet veel contact zijn geweest met zijn kind.

Uit het dossier van betrokkene blijkt dat hij in hoger beroep is veroordeeld op 08/12/2021 voor 30 maanden gevangenisstraf wegens inbreuk op de wetgeving inzake drugs. Hij werd op 19/06/2021 aangehouden en opgesloten in de gevangenis van Antwerpen. Dit is dan ook de reden waarom betrokkene voor de indiening van de aanvraag gezinshereniging volmacht heeft moeten geven aan zijn advocaat. Hij is pas sedert 08/12/2021 vrijgesteld. Het is duidelijk dat er geen affectieve en financiële band bestaat tussen betrokkene en zijn kind die hem zou toelaten verblijfsrecht te geven. Het feit dat het kind al reeds vele jaren wordt opgevangen in een pleeggezin betekent toch dat betrokkene nog niet in staat is om zelf de verantwoordelijkheid en de zorg over zijn kind op te nemen.

Het is niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat niet blijkt dat verzoeker zich effectief ontfemt over de opvoeding van zijn kind. Het kind verblijft in een pleeggezin sedert 15.09.2008, toen hij nog geen jaar oud was. Het pleeggezin staat in voor de materiële zorgen van het kind. Dat verzoeker contact heeft gehouden met zijn kind betekent niet dat er sprake is van affectieve banden die verzoeker zouden toelaten om een verblijfsrecht te bekomen op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Het is niet kennelijk onredelijk te oordelen dat de voorgelegde foto's, die zonder data en context werden overgemaakt, niet aantonen in hoeverre verzoeker zich ontfemt over de opvoeding van zijn kind.

Daarnaast zijn de verklaringen op eer dat verzoeker contact heeft gehouden met zijn kind ook summier. Contacten zijn niet voldoende om een verblijfsrecht te ontfemen, het toont een zekere betrokkenheid aan, maar contacten op zich tonen de affectieve banden niet aan. Bovendien werd niet kennelijk onredelijk vastgesteld dat de voorgelegde verklaringen dateren van oktober 2021, terwijl verzoeker sedert 19.06.2021 en tot 08.12.2021 in de gevangenis heeft verbleven. Dit gegeven plaatst inderdaad een

ernstige kanttekening bij de verklaring van oktober dat er ‘regelmatig’ (zonder verdere specificatie) bezoeken zijn tussen verzoeker en zijn vader.

De verwerende partij wenst te benadrukken dat zij ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt: De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624.).

Er worden geen voorwaarden toegevoegd aan de wet door het Bestuur. In de bestreden beslissing wordt ingegaan op de stukken die door verzoekende partij heeft voorgelegd en er werd toegelicht waarom die stukken niet aantonen dat er sprake is een affectieve band en noch van een financiële band.

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

(...)”

2.9. Uit de nota met opmerkingen blijkt dat de vereiste van affectieve en financiële banden voortspuit uit de interpretatie die de Raad van State geeft aan het begrip “*zich voegen bij*” uit artikel 40ter van de vreemdelingenwet indien er geen *de facto* samenwoning is. Daarnaast worden deze vereisten geput uit een arrest van het EHRM in een geval van verwijdering omwille van redenen van openbare orde van een vader wiens kind bij de moeder woonde (EHRM, 8 januari 2009, *Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk*, §§ 30 en 31). In onderhavig geval is de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel en verblijft de referentiepersoon in een pleeggezin, hetgeen de contacten met het kind en het bijdragen in de zorg en de opvoeding van het kind ernstig bemoeilijkt.

In het middel én in het pleidooi van de raadvrouw ter terechtzitting wordt benadrukt dat zowel de afzonderlijke verblijfplaats van verzoeker en de referentiepersoon als de onmogelijkheid om de verantwoordelijkheid en de dagdagelijkse zorg over het Belgische kind op te nemen niet te wijten zijn aan vrijwillige keuzes of een gering engagement van verzoeker ten aanzien van het kind. Dit blijkt ook uit de informatie die in het administratief dossier is opgenomen. In de beslissing wordt nochtans lapidair gesteld dat “*er geen affectieve en financiële band bestaat tussen betrokkene en zijn kind die hem zou toelaten verblijfsrecht te geven*”. Volgens verzoeker werd hierbij onvoldoende rekening gehouden met zijn specifieke situatie.

Zo zet verzoeker uiteen dat het tot nog toe voor hem simpelweg onmogelijk was om samen te wonen of om de zorg voor het kind op te nemen. Slechts door toedoen van het vonnis van 24 juni 2021 – dat zich in het administratief dossier bevindt (zie punt 1.4.) – werd er een juridische afstammingsband tussen hemzelf en zijn zoon vastgesteld. In dit vonnis wordt het volgende gesteld: “*Kennelijk gedraagt de heer Z. zich ook als vader van het kind. Hij blijkt contact te houden met R., die in een pleeggezin verblijft, zij het niet op regelmatige basis. Hij wordt ook door het kind zelf als zijn vader aanzien en ook de moeder stelt dat hij de vader is van het kind.*” Verzoekers zoon werd reeds sinds 15 september 2008 - omwille van psychische problemen bij de moeder - toegewezen aan een pleeggezin (Verzoekschrift, bijlagen 4 en 5). Verzoeker zelf kampte met een gebrek aan verblijfsrecht, tewerkstelling en huisvesting. Het vrijwillig opnemen van de zorg voor het kind of een (gerechtelijke) toewijzing van het kind aan de vader waren daardoor uitgesloten. Daarbij komt dat de contacten tussen verzoeker en zijn zoon omwille van diens autisme, ADHD en mentale beperking steeds onder begeleiding hebben plaatsgevonden, hetgeen het bewijs van affectieve banden compliceert. Verzoeker betreurt ter terechtzitting zijn verblijf in de gevangenis, waardoor de aanvraag via volmacht diende te gebeuren, en geeft te kennen dat hij in de fout is gegaan in een periode dat hij door toedoen van de coronamaatregelen niet kon werken.

Verzoeker en zijn raadvrouw geven aan dat de randvoorwaarden om de hereniging van de referentiepersoon met zijn biologische vader te realiseren pas recent vorm kregen, zodat verzoeker zich tot nog toe onmogelijk ‘in die zin’ bij de minderjarige Belg kon “*voegen*” of deze kon “*vergezellen*” zoals bedoeld in artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet. Verzoekers banden met zijn zoon waren noodgedwongen beperkt tot summiere contacten, maar hij wil hier zo snel mogelijk verandering in brengen en heeft daartoe de nodige stappen gezet. Waar in de beslissing de vraag wordt gesteld of hij over voldoende middelen zal beschikken om zijn kind in de toekomst financieel bij te staan, merkt verzoeker op dat verblijfsrecht en toegang tot de arbeidsmarkt cruciaal zijn om deze middelen te vergaren.

Verzoeker kan worden bijgetreden in zoverre hij stelt dat de beslissing niet steunt op een met het zorgvuldigheidsbeginsel overeenstemmende feitenvinding in het licht van zijn specifieke situatie en het recht op gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM. Volgens verzoeker is er sprake van enige onwil om het

beschermenswaardig karakter van het gezinsleven onder ogen te zien en werd het hoger belang van het kind veronachtzaamd.

2.10. Het door verzoeker geschonden geachte 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.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van dit verdragsartikel, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij, die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van het privéleven en/of het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Artikel 8 van het EVRM definieert de begrippen ‘gezinsleven’ en ‘privéleven’ niet, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een beschermenswaardig gezins- en/of privéleven, is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T. v. Finland*, § 150).

In de bestreden beslissing wordt het summiere gezinsleven van verzoeker met zijn minderjarige Belgische kind onvoldoende beschermenswaardig geacht, zodat verzoeker hier geen verblijfsrecht aan zou kunnen ontleen. Verzoeker betwist dit ten stelligste en verwijst hierbij onder andere naar de getuigenis van de referentiepersoon die zijn vader heel graag ziet en naar de verklaring van de pleegmoeder die aangeeft dat verzoeker een belangrijke persoon is voor de minderjarige Belg die gedurende zijn ganse leven aanwezig is geweest.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat niet alleen de verwijdering van een vreemdeling, maar ook de toegang tot het grondgebied en de weigering om aan een vreemdeling, die reeds op het grondgebied van de verdragsstaat verblijft, een verblijfsvergunning af te leveren én zelfs de vraag of er een positieve verplichting bestaat om aan een vreemdeling een verblijfsvergunning af te leveren, door het EHRM werden onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM (zie ECHR, *Guide on the case-law of the European Convention on Human Rights – Immigration*, 31 augustus 2022 update, p. 36-37, https://echr.coe.int/Documents/Guide_Immigration_ENG.pdf). Bovendien wordt inzake artikel 8 van het EVRM een groot gewicht verleend aan het hoger belang van het kind (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 109). Zoals verzoeker aanhaalt in zijn verzoekschrift heeft het EHRM in het arrest *Strand Lobben* in situaties van plaatsing in een pleeggezin gesteld dat in het licht van artikel 8 van het EVRM noodzakelijk is steeds een daadwerkelijke afweging door te voeren tussen de belangen van het kind en zijn biologische familie (EHRM 10 september 2019, *Strand Lobben/Noorwegen* (GK), §220-225). Het is in het hoger belang van het kind dat de banden tussen het kind en zijn (biologische) ouder behouden blijven en dat alles in het werk wordt gesteld om deze te handhaven of desnoods te herstellen, tenzij de ouders hiertoe kennelijk ongeschikt zijn (EHRM 19 september 2000, *Gnahoré/Frankrijk*, §59).

2.11. De Raad stelt vast dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met het hoger belang van de minderjarige Belg. Uit de beschikbare gegevens blijkt evenmin een concrete belangenafweging tussen de belangen van de minderjarige en deze van zijn (biologische) vader die vereist is in het licht van artikel 8 van het EVRM. Deze belangenafweging is *in casu* bij uitstek delicaat omdat de referentiepersoon is toegewezen aan een pleeggezin.

2.12. In haar nota met opmerkingen neemt de verwerende partij met betrekking tot het hoger belang van het kind volgende *a posteriori*-overweging op:

“Verzoeker toont voorts niet aan dat de bestreden beslissing het hoger belang van het kind miskent. Er werd geen verwijderingsmaatregel getroffen ten aanzien van verzoeker, er wordt geen einde gesteld aan

de pleegzorg van verzoekers kind en de bestreden beslissing verhindert op zich niet dat verzoeker nog omgang heeft zijn kind."

Deze *a posteriori*-overweging is evenwel niet bij machte de onzorgvuldigheid te verschonen aangezien de bestreden beslissing enkel gestoeld is op het gebrek aan voldoende bewijzen van een affectieve en financiële band. Verzoeker heeft aannemelijk gemaakt dat de bestreden beslissing een onzorgvuldigheid bevat in het licht van artikel 8 van het EVRM, waardoor deze eveneens een schending inhoudt van artikel 40ter, §2, 2°, van de vreemdelingenwet aangezien de voorwaarden voor de erkenning van het recht op verblijf in wezen gelijklopend zijn.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Er bestaat geen noodzaak om verder in te gaan op de overige middelonderdelen nu de eventuele gegrondheid daarvan niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 april 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien oktober tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN