

Arrest

nr. 299 247 van 21 december 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 19 september 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 augustus 2023 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 20 september 2023 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 27 november 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 5 december 2023.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 mei 2022 dient verzoeker bij de gemeente Gent een aanvraag in tot erkenning van zijn dochtertje L. H., geboren op (...) augustus 2021 uit zijn relatie met mevrouw T. V. B., die de Belgische nationaliteit bezit. De erkenning van het kind wordt geweigerd omdat de moeder onder bewindvoering staat. Bij vonnis nr. 2022/10461 van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen van 20 oktober 2022 wordt het vaderschap van verzoeker ten aanzien van L. H. alsnog vastgesteld.

Op 20 juni 2022 neemt de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*). Verzoeker wordt opgesloten in een gesloten centrum. Tegen deze beslissing stelt verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), die het beroep verwerpt bij arrest nr. 278 721 van 14 oktober 2022. Op 23 november 2022 neemt de gemachtigde een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde plaats met het oog op verwijdering en terugleiding naar/vaststelling van de grens. De vasthouding van verzoeker in het gesloten centrum wordt verlengd.

Op 22 februari 2023 dient verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgisch minderjarig dochttertje. Hij wordt in vrijheid gesteld op 1 maart 2023.

Op 18 augustus 2023 neemt de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoeker ter kennis gebracht op 23 augustus 2023. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 50e 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 22.02.2023 werd ingediend door:

Naam: H. (...)

Nationaliteit: Algerije

Geboorteplaats: (...)

Verblijvende te: (...)

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

Geboortedatum: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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 minderjarig Belgisch kind, de genaamde H. (...) L. (...) (NN. (...)) in toepassing van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 bepaalt dat: § 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 (...): 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 voormelde bepaling vervat in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziet aldus voor de ouder van een minderjarig Belgisch kind in de verblijfsvoorwaarde dat hij zijn identiteit met een geldig identiteitsdocument dient aan te tonen en dat hij het kind dient te begeleiden of te vervoegen.

Naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State dient te worden aangenomen dat de termen 'begeleiden' of 'vervoegen' moeten worden begrepen in die zin dat er een 'gezinscel' oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. Hiertoe is een samenwonen strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044). Wanneer er wel samenwonen is van de ouder met het kind, is het relevant om vast te stellen of deze samenwonen duurzaam is; anders gezegd is het relevant te bepalen wie het gezag over het kind heeft en wie de daadwerkelijke wettelijke, financiële en affectieve last van het kind draagt.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C- 82/16 van 8 mei 2018, volstaat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet als een rechtvaardiging om een recht op verblijf toe te kennen.

Ter staving van de band met zijn minderjarig kind legt betrokkene volgende stukken voor:

- Vonnis van Rechtbank van eerste aanleg, Oost-Vlaanderen, afdeling Gent dd. 20.10.2022 aangaande de vaststelling van de afstammingsband van betrokkene tegenover het kind.

- uittreksel akte van geboorte dd. 13.01.2023 van het kind

- Inschrijvingsbewijs VDAB dd. 7.06.2023: werkzoekend vanaf 03.06.2023

- Schrijven Kinderdagverblijf (...) dd. 9.06.2023 stellende dat betrokkene het kind regelmatig komt halen en brengen

- Schrijven Basisschool (...) dd. 12.06.2023 stellende dat betrokkene steeds mee komt om de kinderen op school op te halen of naar school te brengen
- bewijzen van Nederlandse lessen

Hoewel uit het dossier blijkt dat betrokkene reeds eerder op het adres van zijn partner V. (...) B. (...) T. (...) en kind L. (...) was aan te treffen in het kader van vreemdelingencontroles omwille van illegaal verblijf, werd betrokkene pas recentelijk officieel op het domicilieadres van zijn kind ingeschreven sedert 22.03.2023. Er kan bijgevolg maar worden vastgesteld dat betrokkene pas recentelijk zijn kind komt vervoegen of begeleiden in de zin van samenwonen met het kind. Verder blijkt uit het dossier dat betrokkene, in het kader van zijn verwijdering van het Belgische grondgebied, sedert 21.06.2022 werd opgesloten in het gesloten centrum. Hij werd pas vrijgesteld op 1.03.2023 wegens de huidige aanvraag gezinshereniging. Ondanks betrokkene thans samenwoont met zijn kind en er sprake is van een (opbouwende) band, kan er niet vastgesteld worden dat hij duurzaam samenwoont met het kind.

Gedurende het verblijf van betrokkene in het gesloten centrum, verbleef het kind bij de moeder V. (...) B. (...) T. (...). Behoudens bewijs van het tegendeel kan niet blijken dat er een eventueel contact was tussen betrokkene en zijn kind/partner wanneer hij in het gesloten centrum verbleef. Ook kan evenmin een opbouwende gezinscel blijken vooraleer betrokkene opgesloten werd in het gesloten centrum, daartoe voegt betrokkene niets toe. Onafgezien hij enkele malen in het verleden op het adres van de referentiepersoon aan te treffen was kan dit bezwaarlijk als een standvastige relatie/contact weerhouden worden, bij gebrek aan bewijs van het tegendeel. Het louter sporadisch aantreffen van betrokkene bij een vreemdelingencontrole getuigt allerminst van een duurzame vestiging met zijn kind. Bij afwezigheid van betrokkene, was het kind steeds aangewezen op de zorg van de moeder. Dat is uiteraard een vermeldenswaardig element. De steun en toeverlaat voor het kind blijkt de moeder te zijn. In die zin doen de attesten van het kinderdagverblijf en de basisschool van het kind geen afbreuk aan de bevindingen. De attesten vermelden geen tijdsperiode, waardoor niet kan vastgesteld worden 'hoe regelmatig' betrokkene het kind ophalen of brengen. Doch, gezien de gehele historiek van betrokkene, is het redelijk te stellen dat dit pas recent gebeurt.

Vandaar kunnen deze attesten de bevinding dat de moeder steeds de voornaamste zorgdrager is en is geweest voor het kind niet aan het wankelen brengen. De daadwerkelijke dagdagelijkse financiële en affectieve last van het kind heeft steeds bij de moeder gelegen, wegens afwezigheid van betrokkene.

Wat verder een belangrijk element speelt, is het gegeven dat de moeder nog 2 andere kinderen uit vorige relaties heeft, respectievelijk V. (...) B. (...) I. (...) (°(...)2019) en V. (...) B. (...) A. (...) (°(...)2020). Zij heeft als alleenstaande mama steeds de zorg voor haar kinderen opgenomen, pas recent werd zij vervoegd door betrokkene.

Het feit dat de moeder al geruime tijd alleen zorg gedragen heeft voor de kinderen, al minstens 3 jaar sedert de geboorte van het oudste kind, getuigt afdoende van haar kunnen en bereidwilligheid. Er kan niet ontkend worden dat uit het dossier blijkt dat de moeder kennelijk onder bewindvoering staat. Doch dit doet geen afbreuk aan haar onafgebroken zorg die zij steeds droeg voor haar kinderen. Het is niet omdat zij bij beschikking van de vrederechter onder bewindvoering werd geplaatst, gelet zij kennelijk bescherming nodig had om haar persoonlijke rechten te behartigen en of haar goederen te beheren (de specifieke gegevens ontbreken in het dossier), dat zij niet in staat is om voor de kinderen te zorgen. Ondanks dat de moeder al geruime tijd onder bewindvoering staat, bleven de kinderen steeds bij haar gevestigd. Dat wil dan ook zeggen dat er ten opzichte van de zorg voor de kinderen nooit een probleem werd gesteld in hoofde van de moeder. Het gegeven dat de moeder bescherming krijgt van een professioneel persoon, kan niet als een nadelig element worden opgemerkt voor de kinderen. De bewindvoerder zal uiteraard zowel in het belang van de moeder als van de kinderen handelen, gelet zij immers onafgebroken gezamenlijk gevestigd zijn. Er wordt voldoende gewaakt over het welzijn van de kinderen, zowel door de moeder als door de bewindvoerder. Er is voldoende zorg en omkadering aanwezig om de lichamelijke en emotionele zorg van betrokkene's kind en de 2 andere kinderen te vrijwaren. Gezien de uiteengezette bevindingen, lijkt ons het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan als aan betrokkene het recht op verblijf wordt ontkend, eerder beperkt.

Deze beslissing houdt niet in dat betrokkene zijn vaderschap, zoals vastgesteld in het vonnis van de rechtbank van de eerste aanleg, niet verder kan uitoefenen. Zowel via de klassieke of moderne communicatiemiddelen is het best mogelijk om verder contact te houden met het kind. Niets sluit uit dat betrokkene de banden verder probeert op te bouwen vanuit het buitenland.

Er is ook geen sprake van dat het kind België zou moeten verlaten ten gevolge deze negatieve beslissing. Het kind heeft de Belgische nationaliteit, wordt hier goed begeleid en opgevolgd.

Ten slotte wordt het hoger belang van het kind geenszins miskent. Er werd geen verwijderingsmaatregel getroffen ten aanzien van betrokkene, er wordt geen einde gesteld aan de omkadering van het kind en de beslissing verhindert op zich niet dat verzoeker nog omgang heeft zijn kind.

Bij gebrek aan voldoende bewijzen kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet worden toegestaan. Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. 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."

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"2.1.1.

Artikel 40ter, §2 Vw. stelt het volgende :

"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 vergezelt 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.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft reeds geoordeeld (RvV nr. 196 045 van 1 december 2017, RvV nr. 243 234 van 28 oktober 2020) dat 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 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 notie "begeleiden" of "zich bij hem voegen", zoals opgenomen in voormelde bepaling, veronderstelt in de eerste plaats dan ook samenwoning of impliceert toch minstens een minimum aan gemeenschappelijk leven met het Belgisch kind in functie van wie men verblijfsrecht aanvraagt.

Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast te stellen waaruit men een verblijfsrecht tracht te putten, 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.

Zulke factoren betreffen de aard en duur van de relatie tussen de ouders, of de vader het kind heeft erkend, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind, de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind, de interesse en het engagement van de ouders ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan.

2.1.2.

In casu is er wel degelijk samenwoning van verzoeker met zijn Belgisch minderjarig kind en dit reeds vanaf de geboorte van het kind (en zelfs voor de geboorte van L. (...)) woonde verzoeker samen met zijn partner en stiefkinderen).

Dit blijkt bovendien uit het administratief dossier en wordt ook vermeld in de bestreden beslissing :

"Hoewel uit het dossier blijkt dat betrokkene reeds eerder op het adres van zijn partner V. (...) B. (...) T. (...) was aan te treffen in het kader van vreemdelingencontroles omwille van illegaal verblijf,..."

Verzoeker heeft ook op het ogenblik dat hij zijn dochter wou erkennen het adres van Mevrouw V. (...) B. (...) opgegeven, net zoals in de dagvaarding van de procedure vaststelling vaderschap voor de familierechtbank te Gent. Hieruit blijkt dat verzoeker al die tijd woonachtig was op het adres van zijn partner/dochter.

Daarnaast beschikt verzoeker ook over verklaringen van het kinderdagverblijf en de basisschool dat verzoeker de kinderen van het gezin brengt en weer ophaalt.

Deze verklaringen van onafhankelijke derden dienen wel degelijk in overweging genomen te worden, zoals ook blijkt uit het arrest nr. 212.145 van 8 november 2018 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin geoordeeld wordt 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.

Dat verzoeker dan ook wel degelijk een gezin vormt met zijn Belgisch minderjarig kind en ten overvloede dient verwezen te worden naar de rechtspraak van het EHRM van 21 december 2001, waarin het Hof oordeelde dat er 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).

In casu blijkt niet uit de motieven van de bestreden beslissing dat er sprake zou kunnen zijn van zulke zeer uitzonderlijke omstandigheden.

De enige periode waarin verzoeker niet samenwoonde met zijn kind was wanneer hij – op instructies van verweerder – werd opgesloten in een gesloten centrum, zodat het feit dat verzoeker enkele weken gescheiden leefde van zijn Belgische kind, dan ook louter en alleen te wijten is aan toedoen van verweerder zelf!

Het is pas wanneer verzoeker een bijlage 19ter ontving, dat hij werd vrijgelaten uit het gesloten centrum en hij zich kon laten domiciliëren op het adres van zijn partner en kind en meer bepaald op 22 maart 2023.

Van een pas opbouwende band, zoals verweerder beweert, is dan ook geen sprake!

Verzoeker en zijn kind wonen sinds de geboorte van L. (...) ononderbroken samen, met uitzondering van de periode dat verzoeker werd opgesloten in een gesloten centrum wegens zijn illegaal verblijf.

Dat er bijgevolg wel degelijk sprake is van een duurzame samenwoning én gezinscel.

Verweerder kan zich thans dan ook niet beroepen op een situatie (geen samenwoning wegens verblijf in gesloten centrum) die hijzelf veroorzaakt heeft!

Dat verzoeker dan ook alle voorwaarden van artikel 40ter Vw. vervuld heeft en de gezinshereniging met zijn Belgisch kind dient toegestaan te worden.

Dat de bestreden beslissing dan ook de artikelen 40bis juncto 40ter Vw. schendt en dient vernietigd te worden.

2.1.3.

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

"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.

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).

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 EVRM.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM.

2.1.4.

Dat uit het dossier duidelijk blijkt dat verzoeker steeds heeft samengewoond met zijn Belgisch minderjarig kind en ook de crèche en school attesteren dat verzoeker de kinderen brengt en weer ophaalt, zodat geenszins kan beweerd worden dat verzoeker geen gezinscel zou hebben met de referentiepersoon.

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd is en verweerder bij de beoordeling van het dossier van verzoeker geenszins op een zorgvuldige wijze te werk is gegaan, zodat deze een schending behelst van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandeling en van de algemene rechtsbeginselen, nl. de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen.

Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing.

Met de term “afdoende” wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er dus een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant. Niet alle bestuurshandelingen zullen in dezelfde mate formeel moeten worden gemotiveerd. Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijformules inhouden, dienen eveneens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44.141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77732 van 18.12.1998, R.v.St., nr. 83.771 van 01.12.1997; R.v.St., nr. 86.567 van 04.04.2000; R.v.St., nr. 90.169 van 12.10.2000).

“Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur” (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek – algemene reeks, VII, Formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185).

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijke motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct beoordeeld heeft en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS, 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS, 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve handeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden (RvS, 14 juli 2008, nr. 185.388; RvSn 20 september 2011, nr. 215.206; RvS, 5 december 2011, nr. 216.669).

Aangaande de zorgvuldigheidsplicht dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer 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 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd werd en tevens een schending inhoudt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

Dat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden wegens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.”

3.2 In zijn nota met opmerkingen repliceert verweerder als volgt:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 en artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet tot doel heeft de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). De naleving van de genoemde plicht houdt evenwel geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (RvS 18 november 1993, nr. 44.948). Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoeker het genoemde inzicht verschaft en hem aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. In deze beslissing kunnen zowel de juridische als de feitelijke overwegingen die tot de beslissing hebben geleid op eenvoudige wijze worden gelezen. Uit de middelen blijkt ook dat verzoeker kennis heeft kunnen nemen van de concrete motieven en hij hiertegen inhoudelijke grieven ontwikkelt. Het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht wordt beoogd, is bereikt.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Verzoeker diende een aanvraag in tot gezinshereniging met zijn Belgisch minderjarig kind, geboren 14.08.2021, van wie niet blijkt dat het reeds gebruik maakte van zijn recht van vrij verkeer en verblijf als Unieburger. Hij beriep zich hierbij op artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

(...)

Verzoeker wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden in functie van zijn Belgische minderjarig kind geweigerd daar verzoeker, die enkele eerst officieel op het domicilieadres van zijn kind werd ingeschreven sedert 22.03.2023, niet afdoende heeft aangetoond duurzaam samen te wonen met zijn kind.

De bestreden beslissing luidt als volgt (eigen vetschrift):

(...)

Verzoeker weerlegt met zijn betoog op generlei wijze de motivering van de bestreden beslissing.

Hij gaat er verder met zijn betoog aan voorbij dat het feit dat hij de biologische vader is van het kind bij Mevrouw V. (...) B. (...), hem niet automatisch recht op verblijf geeft. Hij dient hiertoe nog steeds aan een aantal binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden te voldoen, quod non.

Verzoeker toont evenmin met een begin van bewijs aan tussen de geboorte van zijn kind op (...)08.2021 en zijn opsluiting op 21.06.2022 duurzaam met zijn kind en partner te hebben samengewoond of op hun domicilieadres te zijn ingeschreven.

Waar hij verwijst naar artikel 8 EVRM, dient te worden opgemerkt dat verzoeker, wetens en willens, in illegaal verblijf zijn gezins- en familieleven heeft opgebouwd en er uit illegaal verblijf geen rechten geput kunnen worden.

Verzoeker toont geen schending aan van de door hem aangehaalde rechtsbeginselen.

Het enige middel is ongegrond.”

3.3 Verzoeker voert onder meer de schending aan van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel, alsook van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (cf. RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht wordt onderzocht in het licht van de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert. Deze bepaling 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.”

In de bestreden beslissing wordt niet betwist dat de referentiepersoon een minderjarige Belg is. Evenmin wordt betwist dat verzoeker de vader is van de referentiepersoon en zijn identiteit is bewezen door middel van een geldig identiteitsdocument. Verweerder motiveert evenwel dat niet is aangetoond dat verzoeker de referentiepersoon effectief komt vervoegen of vergezellen daar er van een gezinscel geen sprake zou zijn.

Zoals verzoeker aangeeft, moet voor de invulling van de voorwaarde van het “vergezellen of zich voegen bij” worden verwezen naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, dat in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 over artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet heeft gesteld dat: *“Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt die bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin”*. 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 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 (cf. RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

De bij artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet bepaalde voorwaarde dat de ouder zijn minderjarig Belgisch kind vergezelt of zich bij hem voegt, kan dan ook niet anders worden begrepen als dat de ouder (derdelander) met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM heeft ontwikkeld. Het Grondwettelijk Hof stelde daaromtrent verder: *“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).

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

Het voormelde artikel 8 van het EVRM, waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert, luidt als volgt:

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

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

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht moeten worden geïnterpreteerd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- of privéleven, moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen. Het bestaan van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde en hechte

persoonlijke banden (cf. EHRM (GK) 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije, § 93 en EHRM (GK) 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150; zie ook EHRM 13 juli 2000, Scozzari en Giunta/Italië, § 221; EHRM 27 april 2000, L./Finland, § 101; EHRM 13 juni 1979, Marckx/België, § 45).

Bijgevolg moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie- of een gezinsleven. Verzoeker stipt terecht aan dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) blijkt dat een kind dat wordt geboren uit een gehuwd of samenwonend koppel, automatisch 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 (cf. EHRM (GK) 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije, § 94; EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30; EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44-45). Zoals verzoeker terecht aangeeft, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM aldus dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind in principe wordt verondersteld.

Om het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven vast stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk. Wel moeten er 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 (cf. EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30). Zoals verzoeker terecht aanvoert, kan men enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden aannemen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (cf. EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32). Gezien het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen de ouder en zijn minderjarig kind van rechtswege wordt vermoed, ligt de bewijslast bij verweerder om dit vermoeden te weerleggen.

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 verweerder de voorwaarde van het *“vergezellen of zich bij hem voegen”* invullen op een manier die in overeenstemming is met de rechtspraak van het EHRM inzake het voormelde artikel 8. De kernvraag is dan ook of verweerder de te hanteren interpretatie van *“vergezellen of zich bij hem voegen”* uit artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet heeft gerespecteerd, namelijk conform de invulling eraan gegeven door het EHRM. De vraag stelt zich eveneens of verweerder daarbij niet op een onzorgvuldige wijze is te werk gegaan.

Vooreerst wordt er in de bestreden beslissing gemotiveerd dat verzoeker slechts sinds 22 maart 2023 op hetzelfde domicilieadres staat ingeschreven als zijn dochter. Volgens verweerder is verzoeker zijn kind pas recentelijk komen vervoegen of begeleiden. Verweerder motiveert *“ondanks betrokkene thans samenwoont met zijn kind en er sprake is van een (opbouwende) band, kan er niet vastgesteld worden dat hij duurzaam samenwoont met het kind”*. Echter kan niet worden aangenomen dat een beschermingswaardig gezinsleven niet langer bestaat omdat een kind niet meer samenwoont met een ouder. De gemachtigde motiveert elders overigens zelf dat *“een samenwoonst strikt genomen niet vereist”* is in het licht van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2 van de Vreemdelingenwet. In die zin zijn de motieven van de bestreden beslissing dan ook tegenstrijdig.

Verder stelt verweerder dat niet blijkt dat verzoeker contact hield met zijn dochter gedurende zijn opsluiting in het gesloten centrum. Evenmin was er sprake van een gezinscel vooraleer verzoeker werd opgesloten, *“daartoe voegt betrokkene niets toe”*. Verweerder erkent dat verzoeker tijdens verschillende woonstcontroles effectief op het adres van zijn dochter werd aangetroffen, doch dit getuigt volgens verweerder allermindst van een duurzame vestiging met zijn kind. Verder is het kind volgens verweerder aangewezen op de zorg van haar moeder, die de steun en toeverlaat voor het kind is. Wat betreft de attesten van het kinderdagverblijf en de school van het kind – waarin wordt verklaard dat verzoeker zijn kind regelmatig komt halen en brengen en ook steeds meekomt om de kinderen van zijn partner van school te halen en naar school te brengen – motiveert verweerder dat deze attesten geen afbreuk doen aan de bovenstaande bevindingen. In de attesten wordt immers niet vermeld ‘hoe regelmatig’ verzoeker zijn kind ophaalt of brengt. Verweerder besluit dat de moeder steeds de voornaamste zorgdrager is geweest voor het kind en zij de daadwerkelijke dagdagelijkse financiële en affectieve last van het kind draagt.

Uit de motieven van de bestreden beslissing volgt dat verweerder in wezen het bestaan van een financiële en affectieve band vereist tussen verzoeker en zijn kind. Daarnaast vereist verweerder eveneens dat er een duurzame samenwoning tussen verzoeker en zijn kind bestaat. Ongeacht het gegeven dat verzoeker sinds zijn vrijlating uit het gesloten centrum is gedomicilieerd op hetzelfde adres als zijn dochter en er concrete bewijzen voorliggen dat verzoeker reeds vóór zijn opsluiting in het gesloten centrum op het adres aanwezig was, aanvaardt verweerder de samenwoning niet. Deze interpretatie gaat in tegen de invulling die het EHRM geeft aan een beschermingswaardig gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind. Zoals verzoeker terecht aanhaalt, wordt een beschermingswaardige band tussen een ouder en diens minderjarig kind vermoed en kan alleen in buitengewone omstandigheden aangenomen worden dat die band is verbroken. Het vereisen van zowel een affectieve als een financiële band is dan ook niet conform de rechtspraak van het EHRM. De aanwezigheid van een affectieve band is weliswaar een vereiste opdat kan worden gesproken van een werkelijk bestaand gezinsleven maar de vraag of er ook sprake is van een financiële band op zichzelf genomen is niet determinerend en dient in samenhang met de overige factoren te worden beoordeeld om te bepalen of een werkelijk bestaand gezinsleven blijkt.

Verweerder kan aldus wel vereisen dat een affectieve band tussen verzoeker en zijn kind is aangetoond aangezien ook het EHRM vereist dat factoren moeten aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om *de facto* gezinsbanden te creëren. Hij moet daarbij wel in rekening brengen dat de beschermingswaardige band tussen een ouder en zijn of haar minderjarig kind wordt vermoed van bij de geboorte.

In casu is verweerder van oordeel dat het bestaan van een duurzame gezinscel tussen verzoeker en zijn dochter niet is aangetoond. Hij motiveert dat:

- er geen bewijzen voorliggen dat verzoeker contact hield met zijn dochter gedurende zijn opsluiting in het gesloten centrum;
- er geen bewijzen voorliggen dat verzoeker een gezinscel vormde met zijn dochter voorafgaand aan zijn opsluiting;
- het kind is aangewezen op de zorg van haar moeder tijdens verzoekers opsluiting in het gesloten centrum en zij dan ook steeds de voornaamste zorgdrager is geweest voor het kind;
- de attesten van het kinderdagverblijf en de school doen geen afbreuk aan het voorgaande;

Verzoeker brengt hier tegenin dat hij weldegelijk een gezinscel vormt met zijn minderjarig kind. Hij wijst op het feit dat hij in eerste instantie heeft getracht haar te erkennen bij de stad Gent, dat het vaderschap nadien door de rechtbank van eerste aanleg is vastgesteld, dat hij steeds woonachtig was op het adres van zijn partner en hun dochter en dat zowel het kinderdagverblijf als de school verklaren dat verzoeker de kinderen van het gezin steeds brengt en ophaalt. Het gegeven dat verzoeker niet samenwoonde met zijn dochter gedurende zijn opsluiting in het gesloten centrum, kan niet aan hem tegengeworpen worden.

Te dezen dient te worden gewezen op de rechtspraak van het EHRM, waaruit volgt dat het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder waarmee het niet samenwoont slechts af en toe zouden plaatsvinden, geen uitzonderlijke omstandigheid vormt die toelaat vast te stellen dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen de betrokken ouder en het minderjarige kind (cf. EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59). Verweerder kan dan ook niet louter op basis van het gegeven dat er geen bewijzen voorliggen dat verzoeker contact hield met zijn dochter in het gesloten centrum, oordelen dat er geen *de facto* gezinsband bestaat. Bovendien getuigt het van weinig zorgvuldigheid om, gelet op het feit dat de bewijslast voor het weerleggen van het vermoede gezinsleven *in casu* bij verweerder ligt, daaromtrent geen bijkomende informatie op te vragen. Van een zorgvuldige administratie kan minstens worden verwacht om bijkomende informatie daaromtrent te verzoeken, gezien dit voor verweerder blijkbaar een pertinent element betreft. Dit geldt des te meer nu er weldegelijk concrete bewijzen voorliggen dat verzoeker betrokken is bij de opvoeding van zijn dochter. Zo woont hij samen met haar op hetzelfde adres, brengt en haalt hij haar regelmatig op bij het kinderdagverblijf en komt hij steeds mee om de kinderen naar en van school te brengen en te halen. Deze elementen kunnen niet zonder meer aan de kant worden geschoven. De bewering dat de moeder de voornaamste zorgdrager is voor het kind, doet geen afbreuk aan het voorgaande en wordt bovendien tegengesproken door de attesten van het kinderdagverblijf en van de school.

Er kan niet redelijkerwijs worden aangenomen dat de affectieve band *in casu* niet is aangetoond, noch dat er geen enkel objectief bewijs zou zijn dat verzoeker een voldoende standvastige relatie heeft met het kind om *de facto* gezinsbanden te creëren. Dienaangaande herhaalt de Raad dat 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 of zich bij hem voegen*" en ook al beschikt hij ter zake dus over een

zekere appreciatiemarge, geen strengere voorwaarden kan 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. Er kan niet redelijkerwijs worden vastgesteld dat thans sprake is van buitengewone omstandigheden waaruit het verbreken van de band tussen verzoeker en het kind blijkt. De Raad moet vaststellen dat de gemachtigde de bestreden beslissing in strijd met de rechtspraak van het EHRM heeft genomen en hierbij op kennelijk onredelijke wijze is te werk gegaan

Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Het enige middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 augustus 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig december tweeduizend drieëntwintig door:

N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN