



Arrest

nr. 322 458 van 25 februari 2025
in de zaak RvV X IX

In zake: X

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

tegen:

de stad GEEL, vertegenwoordigd door het College van burgemeester en schepenen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 29 december 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot niet-inoverwegingneming van de burgemeester van de stad Geel van 30 november 2023.

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 het administratief dossier.

Gezien de beschikking tot de vaststelling van het rolrecht van 2 januari 2024 met referentienummer X

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 28 januari 2025 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 6 februari 2025.

Gelet op de pleitnota van 6 februari 2025 ingediend door de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 30 november 2023 een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart voor een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn voorgehouden Belgisch minderjarig kind.

Op 30 november 2023 neemt de burgemeester van de stad Geel een beslissing tot niet-inoverwegingneming van de aanvraag (bijlage 19*quinquies*), aan verzoeker op dezelfde dag ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 50, §1, derde 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, ingediend op 30/11/2023

*door de genaamde / de persoon die verklaart te heten: N. (...) O. (...) P. (...)
geboren te (...) (Ghana), op (in) (...) 1994*

*van Ghanese nationaliteit / van ... nationaliteit te zijn (1),
niet in overweging genomen.*

Reden van de beslissing :

Het burgerschap van de Unie is niet bewezen overeenkomstig artikel 41, eerste lid van de wet van 15 december 1980, artikel 46 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, en de bloed- of aanverwantschapsband of partnerschap met een burger van de Unie is niet bewezen overeenkomstig artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981

*Gelet op het overeenkomstig artikel 44 van het KB van 8 oktober 1981 is de geboorteakte het officiële document waarmee de verwantschap dient aangetoond te worden. Betrokkene wordt niet als vader in de Belgische geboorteakte van het kind N. (...) J. (...) °(...)2015 vermeld.
Bijgevolg bestaat er wettelijk gezien enkel een moederlijke afstamming.*

*Bovendien is er geen erkenningsakte voorhanden waarop betrokkene als vader vermeld staat.
De erkenning werd op 20/07/2021 door de ambtenaar van de burgerlijke stand geweigerd.
De weigering tot erkenning werd door het Arrest van het Hof van Beroep op 27/06/2023 bevestigd.*

Bijgevolg is de verwantschap op basis van officiële documenten overeenkomstig artikel 44 van het KB van 08.10.1981 niet aangetoond waardoor de aanvraag niet in overweging kan worden genomen.”

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 eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 44 van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), 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 het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en van zijn rechten van verdediging.

Ter adstruering van zijn eerste middel, zet verzoeker het volgende uiteen:

“2.1.1.

Dat de bestreden beslissing ten onrechte opwerpt dat de bloed- of aanverwantsband met de Unieburger niet bewezen werd conform artikel 44 van het KB van 8 oktober 1981.

Artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit stelt nochtans het volgende :

“Art. 44

De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.

Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd.

Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren”

Voorgaand artikel bepaalt dan ook duidelijk dat wanneer de bloed- of aanverwantschap niet bewezen kan worden d.m.v. officiële documenten, de minister of zijn gemachtigde rekening kan houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd.

Bovendien kan de minister of zijn gemachtigde overgaan tot een onderhoud met het familielid of elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en eventueel een aanvullende analyse laten uitvoeren.

Dat verzoeker een door de Ghanese autoriteiten geldig verklaard paspoort heeft voorgelegd, een bewijs van zijn nationaliteit en een DNA analyse waaruit blijkt dat hij de biologische vader is van zijn dochter J. (...), zodat hij 'andere geldige bewijzen' heeft voorgelegd waarmee overeenkomstig artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit rekening kan gehouden worden door de minister of zijn gemachtigde.

Door een beslissing tot niet-inoverwegingneming uit te vaardigen, heeft verweerder dan ook artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit geschonden, zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

2.1.2.

Daarenboven diende verweerder het dossier van verzoeker minstens in ontvangst te nemen, aangezien artikel 44 Vreemdelingenbesluiten stelt dat de minister of zijn gemachtigde rekening kan houden met andere geldige bewijzen die worden voorgelegd en eventueel een onderhoud kan hebben met de betrokkene of een analyse (lees DNA analyse) kan voorstellen.

Artikel 44 Vreemdelingenbesluit kent deze bevoegdheid enkel toe aan de minister of zijn gemachtigde en niet aan de burgemeester of zijn gemachtigde.

Bijgevolg diende verweerder de aanvraag van verzoeker dan ook in ontvangst te nemen, zodat de minister of zijn gemachtigde de aanvraag van verzoeker kon onderzoeken en desgevallend de aanvraag goed te keuren op basis van de door verzoeker voorgelegde stukken, inzonderheid de DNA analyse en het authentiek verklaarde nationaal paspoort van verzoeker.

Verzoeker merkt op dat het weigeren van een aanvraag tot het verkrijgen van een F-kaart louter omdat het zijn naam niet vermeld werd op de geboorteakte van zijn dochter strijdig is met het vrij verkeer en verblijf op het grondgebied voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

Verzoeker heeft immers een aanvraag ingediend als ouder van een minderjarige Unieburger.

Zo heeft het Hof van Justitie in het arrest Brax versus de Belgische Staat¹ een bindende interpretatie gegeven van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn 68/360/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de artikelen 3 en 6 van de richtlijn 73/148/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen, die in het licht van het evenredigheidsbeginsel gelezen werden.

Ook in het arrest Zambrano d.d. 8 maart 2011, C-34/09, wordt duidelijk gemaakt dat het verblijf aan ouders van minderjarige Unieburgers niet licht geweigerd kan worden, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve geniet van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten ontzeggen:

“Er is namelijk van uit te gaan dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen”

*(<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62009CJ0034&from=NL> 1
<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=nl>*

Verzoeker heeft aan de hand van de voorgelegde documenten dan ook zijn identiteit en verwantschap met zijn dochter aangetoond.

Dat verweerder dan ook onterecht de aanvraag van verzoeker niet in overweging heeft genomen en de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd is en een schending inhoudt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en de algemene motiveringsplicht.

2.1.3.

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 beslissing².

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 stijlformules 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 uitgebreider 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; RvS, 20 september 2011, nr. 215.206; RvS, 5 december 2011, nr. 216.669).

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.

2.1.4.

Verzoeker en zijn partner vormen nog steeds een gezin en hebben inmiddels twee kinderen samen, zodat het feit dat de erkenning van zijn kind niet erkend wordt, er niet automatisch toe kan leiden dat de verblijfsaanvraag van verzoeker niet in overweging wordt genomen, temeer daar verzoeker in het bezit is van een DNA-test en een geldig nationaal paspoort.

Dat de zorgvuldigheidsverplichting, de motiveringsplicht en verzoekers rechten van verdediging door verweerder ernstig worden geschonden, daar verzoeker in de onmogelijkheid verkeerde zijn stukken voor te leggen aan de minister of zijn gemachtigde door het nemen van de bestreden beslissing.

Dat er tevens sprake is van een schending van verzoekers rechten van verdediging en het schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

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 feitenfinding (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).

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (RvS, THIJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

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

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden wegens een schending van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel en schending van de rechten van de verdediging.”

3.2 Luidens artikel 39/69, §1 van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een “*uiteenzetting van feiten en middelen*” bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “*middele*” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (cf. RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Verzoeker voert in algemene termen de schending aan van zijn rechten van verdediging, doch zet niet uiteen op welke wijze de bestreden beslissing zijn rechten van verdediging schendt. In zoverre is het eerste middel dan ook onontvankelijk.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “*afdoende*” wijze. Het begrip “*afdoende*” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing zowel in feite als in rechte is gemotiveerd. Verweerder motiveert immers, met verwijzing naar artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit, dat verzoeker niet als vader wordt aangeduid op de voorgelegde Belgische geboorteakte, noch is er een erkenningsakte voorhanden waaruit blijkt dat verzoeker de vader is van de Belgische referentiepersoon. Bijgevolg is de verwantschap niet aangetoond op basis van officiële documenten zoals vereist door artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit. Verzoeker betwist niet dat hij niet als vader wordt vermeld op de geboorteakte, noch dat er geen erkenningsakte voorligt.

Deze uiteenzetting verschaft verzoeker het genoemde inzicht en laat hem aldus toe de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

Waar verzoeker een inhoudelijke kritiek uiteenzet ten aanzien van de motieven van de bestreden beslissing, voert hij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling 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; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

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 aangevoerde schending van voormelde algemene beginselen moet *in casu* worden onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit, hetgeen bepaalt als volgt:

“De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen. Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd. Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren.”

In casu dient verzoeker een aanvraag tot gezinshereniging in met zijn voorgehouden Belgisch minderjarig kind met toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Artikel 40ter, §2, 2° bepaalt:

“§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 artikel 40ter, §2, 2° van de Vreemdelingenwet kunnen geen andere voorwaarden worden gelezen dan het neerleggen van een bewijs van identiteit en een bewijs van vaderschap van een Belgisch kind.

Artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit werd aangepast ten gevolge van een wijziging van artikel 12bis, §6 van de Vreemdelingenwet. Dit kan worden gelezen in de aanhef van het koninklijk besluit van 8 juni 2009 tot wijziging van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit:

“[...] Overwegende dat artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 gewijzigd moet worden, zodat de bewijslast van de familieband, die, overeenkomstig het voornoemde artikel, rust op de vreemdeling die in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Europese Unie of van een Belg in België wil verblijven, niet dwingender zou zijn dan de bewijslast die, overeenkomstig artikel 12bis van de wet van 15 december 1980, rust op de vreemdeling in de hoedanigheid van familielid van een vreemdeling, onderdaan van een derde land; dat deze wijziging noodzakelijk is gelet op het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatie-beginsel, enerzijds, en het beginsel van het vrij verkeer van de Europese burgers en hun familieleden, anderzijds; (...)” Deze wijziging werd reeds aangekondigd in de voorbereidende werken van de wet van 8 maart 2009, die hebben geleid tot de actuele versie van artikel 12bis, §6 van de Vreemdelingenwet: “(...) het artikel 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dat handelt over de bewijzen die moeten worden voorgelegd, werd aangepast. Het voorkeursregime dat tot op heden enkel toepasbaar is op vluchtelingen, wordt uitgebreid tot de gezinshereniging met een vreemdeling die geen vluchteling is. Dit voor zover deze kan aantonen dat hij in de onmogelijkheid is om zijn band met de vreemdeling die hier verblijft, door officiële documenten te bewijzen. Het ontwerp voorziet in een cascadesysteem. Zo kan bijvoorbeeld de vreemdeling «andere geldige documenten» voorleggen indien hij niet in de mogelijkheid is om officiële documenten voor te leggen. Een omzendbrief zal aangeven wat precies verstaan wordt onder «andere geldige documenten». Dit om de rechtszekerheid te verhogen. De lijn zal eveneens doorgetrokken worden naar de gezinshereniging ten aanzien van een Belg of EU-burger door een wijziging van het gelijkaardige artikel 44 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981.” (Parl.St., 1695/002, zitting 2008-2009, p. 4 e.v.).

Uit het voormelde blijkt dat er sprake is van een cascadesysteem: het is in eerste instantie onmogelijk voor de betrokken vreemdeling om een officieel document voor te leggen, vervolgens is het onmogelijk om andere geldige bewijzen over te leggen, waarna verweerder overgaat of laat overgaan tot een onderhoud met alle betrokkenen “of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren”.

In casu heeft verzoeker enkel een Belgische geboorteakte neergelegd waaruit de moederlijke afstamming blijkt en heeft hij niet aangetoond dat hij zich in de onmogelijkheid bevindt om een officieel document voor te leggen, met name een prenatale of postnatale erkenningsakte waarin verzoeker als vader wordt vermeld omdat hij het kind erkend heeft, aktes die kunnen worden verleden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand (cf. artikel 327/1 e.v. van het Burgerlijk Wetboek). Immers werd de erkenning van het kind door verzoeker door de ambtenaar van de burgerlijke stand geweigerd, hetgeen werd bevestigd door het hof van beroep op 27 juni 2023.

De Raad kan het dan ook niet strijdig achten met artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit dat verweerder, gelet op de omstandigheden die verzoekers zaak kenmerken, in de bestreden beslissing stelt dat “*de verwantschap op basis van officiële documenten overeenkomstig artikel 44 van het KB van 08.10.1981 niet aangetoond [is] waardoor de aanvraag niet in overweging kan worden genomen*”. Verzoeker betwist niet dat de geboorteakte zijn naam niet vermeldt als vader van het kind. Verweerder kon zich wat het vaststellen van de (juridische) afstammingsband van het Belgisch minderjarig kind betreft, deugdelijk baseren op de vermeldingen van de Belgische geboorteakte. Verweerder kan geen onzorgvuldigheid of een motiveringsgebrek worden verweten.

Verzoeker is van oordeel dat verweerder echter rekening diende te houden met ‘andere geldige bewijzen’, zoals het positief resultaat van het DNA-onderzoek dat aantoonde dat verzoeker de biologische vader is van de Belgische referentiepersoon.

Verzoeker kan echter niet worden gevolgd in zijn betoog. Het is niet omdat hij niet op de geboorteakte wordt vermeld als vader dat het per definitie onmogelijk is om een officieel document voor te leggen waarin hij wordt aangeduid als vader. *In casu* vindt de cascaderегeling uit artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit geen toepassing omdat de onmogelijkheid om officiële documenten voor te leggen opgesteld overeenkomstig de regels van het internationaal privaatrecht te dezen niet is aangetoond. Verzoeker heeft met toepassing van het Belgisch recht een geboorteakte voorgelegd waarop zijn naam niet is vermeld als vader van het kind. Uit niets blijkt dat verweerder het voorleggen van de DNA-test als ‘vervangend’ bewijs van de geboorteakte, als bewijs van de afstammingsband met het Belgisch minderjarig kind dient te aanvaarden. Enkel indien de bloed- of aanverwantschapsband niet kan worden bewezen door middel van officiële documenten kan een beroep worden gedaan op alternatieve bewijsmiddelen. *In casu* bestaat weldegelijk de mogelijkheid om dit bewijs via officiële documenten (m.n. de geboorteakte) te leveren.

Verzoeker voert nog aan dat de bestreden beslissing strijdig is met het vrij verkeer en verblijf op het grondgebied voor burgers van de Unie en hun familieleden, doch hij toont op geen enkele wijze aan hoe zijn voorgehouden minderjarig kind zou worden beperkt in haar recht op vrij verkeer en verblijf wanneer de aanvraag tot gezinshereniging van verzoeker niet in overweging wordt genomen. Een inbreuk op het vrij verkeer en verblijf van zijn voorgehouden Belgisch minderjarig kind blijkt niet.

Waar verzoeker nog verwijst naar de arresten *Brax* en *Ruiz Zambrano* van het Hof van Justitie, wijst de Raad erop dat de huidige zaak een aanvraag om gezinshereniging betreft van een derdelander in functie van een statische Belg. Bijgevolg kan verzoeker in principe niet dienstig naar rechtspraak van het Hof van Justitie verwijzen.

Een schending van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit of van de aangevoerde algemene beginselen wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3.3 In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM). Ter adstruering van zijn tweede middel, zet verzoeker het volgende uiteen:

“2.2.1.

Dat ten gevolge van de aan verzoeker betekende beslissing, verzoeker geen verblijfsaanvraag kan indienen en hij hierdoor van zijn Belgische dochter gescheiden wordt.

Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Dat conform artikel 8 EVRM eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Dat volgens artikel 8 EVRM de bestreden maatregel noodzakelijk is op voorwaarde dat deze pertinent en proportioneel is.

2.2.2.

Dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, in de eerste plaats moet nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Dat artikel 8 EVRM noch begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip privéleven definieert. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Dat wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, vooreerst moet 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, §150).

Dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Verzoeker en zijn partner hebben al lange tijd een relatie en hebben samen twee kinderen, zodat er aangenomen kan worden dat verzoeker een gezinsleven in België heeft.

2.2.3.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven.

In casu dient een eventuele schending van artikel 8 EVRM beoordeeld te worden aan de hand van het feit of er voor de overheid een positieve verplichting bestaat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen.

Dit geschiedt aan de hand van een 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986 Rees/The United Kingdom, §37).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" (billijke afweging) moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Dat uit de betreden beslissing geenszins blijkt dat alle feiten en omstandigheden door verweerder in overweging werden genomen, zodat er na een belangenafweging sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.

Immers, verzoeker is vader van een Belgisch kind dat bezit van staat heeft t.a.v. hem en heeft een DNA-test waaruit blijkt dat hij effectief de biologische vader is van het kind.

Dat verweerder bovendien geen enkel afweging heeft gemaakt wat de impact van de bestreden beslissing zou zijn op het gezinsleven van verzoeker en de band met zijn kind en hieromtrent zelfs geen enkele motivering heeft gegeven.

De bestreden beslissing is dan ook disproportioneel en het beoogde doel is geenszins evenredig met de nadelen welke de beslissing voor verzoeker en zijn kind teweegbrengt.

Bovendien houdt de bestreden beslissing geen enkele proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 EVRM in en laat de motivering van de bestreden beslissing nergens toe vast te stellen of aan de proportionaliteitstoets werd voldaan, zodat er in casu sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

2.2.4.

Tenslotte werd door de bestreden beslissing niet aangetoond dat de noodzaak van de inmenging in het gezinsleven gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel.

Staten beschikken immers over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak van de inmenging (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran v. Oostenrijk, par. 62; EHRM 19 februari 1998, nr. 26102/95, Dalia v. Frankrijk, par. 52).

Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van het bestuur om te bewijzen dat het de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, Dalia/Frankrijk, § 52; EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, Sarközi en Mahran/Oostenrijk, § 62).

Een belangenafweging veronderstelt dat alle relevante elementen, en dus ook deze die betrekking hebben op het gezinsleven van verzoeker, in de weegschaal worden gelegd. Het is pas op het ogenblik dat een beslissing voortvloeit uit de weging van alle factoren dat zal kunnen worden uitgemaakt of zij al dan niet kennelijk onredelijk is (RvV, 29 april 2016, nr. 166.924).

De bestreden beslissing, noch het administratief dossier geven er geen blijk van dat op het ogenblik van het nemen ervan rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoeker waarvan de verwerende partij kennis had op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Aldus blijkt niet dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot de belangenafweging, in casu de proportionaliteitstoets, die zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM, een belangenafweging waartoe de Raad niet zelf kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvV, 29 april 2016, nr. 166.924).

Aangezien de bestreden beslissingen het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, waarbij het voordeel dat verweerder uit de bestreden beslissing put, buiten elke redelijke staat tot het nadeel dat verzoeker (en hierdoor ook zijn kind) erdoor ondergaan, is deze onrechtmatig en houdt deze een schending in van artikel 8 EVRM.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM en bijgevolg dient vernietigd te worden.”

3.4 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoeker een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, 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.

Verzoeker beroept zich op een beschermenswaardig gezinsleven met zijn voorgehouden Belgisch minderjarig kind. Hij gaat er echter aan voorbij dat het determinerende motief van de bestreden beslissing erin bestaat dat zijn verwantschapsband met de Belgische referentiepersoon niet is bewezen. Zoals uit het onderzoek van het eerste middel is gebleken, slaagt verzoeker er niet in dit motief te ontkrachten. In wezen voert verzoeker dan ook het bestaan aan van een beschermenswaardig gezinsleven met iemand waarvan de familieband niet is bewezen. Verzoeker kan zich dan ook niet dienstig op de bescherming van artikel 8 van het EVRM beroepen.

In zoverre zou moeten worden aangenomen dat er tussen kind en ouder vanaf de geboorte een band ontstaat die gelijkstaat met een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en dit enkel en alleen door het feit van de geboorte (cf. EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94), merkt de Raad het volgende op.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (cf. EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (cf. EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (cf. EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar eerder moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (cf. EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de Staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (cf. EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van één van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Er blijkt niet dat verzoeker ooit over enig permanent verblijfsrecht in het Rijk mocht beschikken waardoor verzoeker het gezinsleven met zijn kind heeft opgebouwd in een periode waarin hij zich ervan bewust diende te zijn dat zijn verblijfsstatus ertoe leidt dat het voortbestaan van zijn gezinsleven vanaf het begin precair zou zijn. In zulk geval zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM, *quod non in casu*. Verzoeker toont geen uitzonderlijke omstandigheden aan die toelaten te besluiten dat artikel 8 van het EVRM *in casu* geschonden is. Volledigheidshalve voegt de Raad hieraan toe dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel in zich draagt waardoor verzoeker niet dienstig de schending van artikel 8 van het EVRM kan aanvoeren.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftiende februari tweeduizend vijftiende door:

N. MOONEN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.
M. DENYS,	griffier.
De griffier,	De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN