

## Arrest

nr. 273 953 van 13 juni 2022  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. DEVOS  
Antoine Dansaertstraat 42  
1000 BRUSSEL**

tegen:

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

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE VIII E KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 17 januari 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 15 december 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 10 februari 2022 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 maart 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 april 2022. Op de zitting van 21 april 2022 wordt de zaak evenwel uitgesteld tot de zitting van 19 mei 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en zijn advocaat B. DEVOS en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die verschijnt voor verweerder.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 juni 2021 diende verzoeker een aanvraag in van een verblijfkaart van een familielid van een burger van de unie in functie van zijn Belgische zoon.

Op 15 december 2021 weigerde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52, §4, 5<sup>de</sup> 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 16.06.2021 werd ingediend door:*

Naam: N. L. Voorna(a)m(en): -  
Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)  
Geboortedatum: [...]1967  
Geboorteplaats: K. L. R.R.: [...]  
Verblijvende te [...] MERCHTEM

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.*

*Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan in functie van zijn Belgische zoon, M. M. M., G. A. M. (RR [...]) in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15.12.80.*

*De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: ‘de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4m die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.’*

*De notie "begeleiden" of "zich bij hem voegen", zoals opgenomen in voormelde bepaling, hoewel dit geen permanente samenwoning hoeft te zijn, impliceert niettemin dat het betrokkene toekomst bewijzen aan te brengen dat hij een minimum aan gemeenschappelijk leven onderhoudt met de referentiepersoon en derhalve bewijzen voorlegt van een financiële en emotionele band met het kind in functie van wie hij het verblijfsrecht aanvraagt. In die zin kan dus niet worden vastgesteld dat betrokkene zijn kind komt begeleiden of vervoegen.*

*Er werd reeds eerder een aanvraag gezinshereniging ingediend namelijk op 8.12.2020 (bijlage 19ter), die werd afgesloten met een beslissing tot weigering van verblijf (bijlage 20 dd. 31.05.2021), op basis van onvoldoende bewijzen van affectie en financiële band.*

*Uit de gegevens van het rijksregister blijkt alvast dat betrokkene en zijn zoon M. M. M., G. A. M. (RR [...]), het kind waar hij zijn aanvraag gezinshereniging mee aanvraagt, niet op hetzelfde adres wonen. In die zin kan dus niet worden vastgesteld dat betrokkene zijn zoon komt begeleiden of vervoegen. Betrokkene heeft zijn officieel verblijfsadres in de [...] Merchtem en dit sinds 5.12.2020 (Rijksregister). Het minderjarig Belgisch kind heeft zijn officieel adres op de [...] Jette. Ook diens moeder M. M. M. (R.R.[...]) had hier haar officieel adres. Volgens de gegevens van het Rijksregister zou deze laatste echter sinds 1.10.2021 in Frankrijk verblijven en dit tot september 2022. Het is niet bekend of zij er thans verblijft, al dan niet in het bijzijn van de referentiepersoon.*

*De moeder van het gemeenschappelijk kind heeft nog 5 andere kinderen:*

- dochter M. M. M., M. ([...])
- zoon M. M. M., S. ([...])
- dochter N. N., A. M. A. ([...])
- zoon N., H. A. ([...])
- zoon N., D. A. N. ([...])

*Betrokkene en de moeder hebben volgens het Rijksregister nooit samengewoond.*

*Bij vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Franstalige taalrol) dd 12.08.2019 te Jette (2018/3549/A) erkende betrokkene zijn minderjarige zoon. Betrokkene heeft nog 2 meerderjarige kinderen, die thans in Frankrijk zouden verblijven.*

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

- *Vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg (Franstalig Brussel) Familierechtbank dd 5.11.2021 ([...]) . De omgangsregeling voor de vader (betrokkene onderhavige aanvraag) werd in dit vonnis uitgebreid van bezoeken om de pare weken op zaterdag van 10 tot 18 uur, naar bezoekrecht op pare weekends, in casu van zaterdag 10 uur tot zondag 16u. Betrokkene gaf te kennen dat hij maandelijks 100 Euro wil betalen aan de moeder van de referentiepersoon, als ondersteuning bij de kosten voor diens levensonderhoud;*
- *Aankoopbonnetjes van Wibra Brussel, Dreamland, Intersport, ...*
- *Rekeninguittreksels van aankopen Wibra, Quick, Maxi Toys*
- *Een aantal foto's: waarop het kind alleen afgebeeld is en waarop betrokkene en het kind samen afgebeeld zijn.*

*Wat betreft voormeld vonnis: er ligt geen enkel bewijsstuk voor dat betrokkene de gemaakte afspraken (bekrachtigd door de rechtbank) actueel nakomt.*

*Betrokkene legt weliswaar een aantal stukken voor (aankoopbonnetjes en schermadrukken (sic) van overschrijvingen aan winkels), maar uit deze stukken kan niet ondubbezinnig (sic) afgeleid worden dat betrokkene de opdrachtgever is van de betalingen. Zelfs indien betrokkene de opdrachtgever was van de stortingen, dan nog volstaan de bewijsstukken niet: ze kunnen in het beste geval aantonen dat betrokkene soms aankopen doet voor zijn zoon. De wet vereist echter dat betrokkene aantoont dat hij een actieve rol speelt bij de opvoeding en in het dagelijks leven van het kind, aan wie hij het verblijfsrecht wil ontlenen. Dit is niet het geval. Het minderjarig kind is reeds in 2014 geboren en het summiere aantal stavingsstukken zijn quasi allemaal van recente tot zeer recente datum. Derhalve ontstaat minstens de indruk dat betrokkene louter démarches heeft gedaan met en voor zijn minderjarige zoon om aan deze laatste een verblijfsvoordeel te ontlenen. Er is geen sprake van een sterke affectieve of materiële band, noch van overtuigende elementen die erop wijzen dat betrokkene zijn vaderschap effectief opneemt.*

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

*Het is de bedoeling dat we voldoende kunnen vaststellen dat betrokkene contact heeft met zijn kind, deel uitmaakt van het (dagelijks) leven van het kind, mee in staat voor de opvoeding van het kind, mee betrokken is voor de verzorging en het welbevinden van het kind, kortom dat betrokkene samen met de moeder mee de zorg opneemt voor het kind, ook indien, zoals in voorkomend geval, betrokkene en de moeder van het kind niet onder hetzelfde dak leven.*

*Bij gebrek aan voldoende bewijzen betreffende de affectieve en financiële band van betrokkene met het Belgische kind, kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 dan ook niet worden toegestaan.*

*Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."*

## 2. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enige middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 aangaande de formele motivering van administratieve bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 40ter en artikel 62 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), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van 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 de hoorplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel

Hij licht het middel toe als volgt:

*“14. Overwegende dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;*

*Overwegende dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier, de motieven moeten juist zijn en eveneens draagkrachtig;*

*Dat de draagkracht slaat op vier elementen, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);*

*Dat in casu niet aan het draagkrachtvereiste (feitelijke aanvaardbaarheid en de juridische aanvaardbaarheid) is voldaan.*

*15. Vooreerst dient te worden benadrukt dat verzoeker een gezin vormde met de minderjarige zoon en zijn moeder tot 2016. Verzoeker brengt dan ook de geboortefoto's van zichzelf en zijn zoon bij als stuk (Stuk 8). Zoals hoger reeds gesteld werd verzoeker bovendien officieel erkend als vader van zijn minderjarige zoon (cf. Stuk 6a). De foto's die verzoeker in kader van huidig annulatieberoep (Stuk 8) bijbrengt bewijzen des te meer dat verzoeker gedurende de hele levensloop van zijn minderjarige zoon actief aanwezig was in het leven van deze laatste (en dus niet enkel tijdens de meest recente jaren). Deze opgebouwde affectieve band vormde dan ook de reden waarom betrokkene reeds sinds 2018 ook via de juridische weg zijn vaderschapsband met zijn minderjarige zoon wenste te laten erkennen. Immers kon en kan verzoeker rechtsgeldig in Frankrijk verblijven, maar wenst hij dichter bij het leven van zijn minderjarige zoon betrokken te zijn.*

*Om zijn vaderschapsrol te kunnen vervullen heeft verzoeker financieel bijgedragen aan de praktische opvoedingselementen van zijn zoon, cf. de bijgebrachte kastickets (Stuk 9). de verweerder schendt dan ook de bewijskracht van deze betaalbewijzen door ze als niet relevant te bestempelen. Zeker nu verzoeker conform het vonnis van de Brusselse familierechtbank dd. 5 november 2021 weldegelijke maandelijks financieel dient bij te dragen aan de moeder van zijn zoon (zoals hij zelf aanbood) is het ongehoord te oordelen dat verzoeker geen financiële band onderhoudt met zijn zoon.*

*Wat de financiële banden betreft, stelt verzoeker aldus dat hij voldoet aan zijn wettelijke verplichting om bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van zijn minderjarige zoon, zoals bepaald door het vonnis van de Brusselse familierechtbank van 5 november 2021 en dat uit geen enkel element van het administratief dossier blijkt dat hij deze verplichting door zijn toedoen niet of niet langer nakomt. De enige reden waarom de alimentatie nog niet kon worden gestort is aan de houding van de moeder van de minderjarige zoon zelf te wijten (Stuk 10a), welke weigert enige rekeninginformatie aan verzoeker over te maken. [...]. Verzoeker beschikt hoe dan ook over de nodige financiële middelen om te voldoen en te kunnen blijven voldoen aan zijn financiële plichten (o.a. op grond van de financiële steun gelinkt aan zijn verblijfsrecht in Frankrijk cf. Stuk 11).*

*Hierbij geldt hoe dan ook dat conform 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, ipso iure deel uitmaakt van dit gezin en dat bijgevolg vanaf de geboorte, en door het loutere feit ervan, een*

band ontstaat tussen dit kind en zijn ouders die een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM uitmaakt (EHRM (GK) 2 november 2010, Çerife Yigit/Turkije, § 94; EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30; EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44-45). De gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt in principe verondersteld. De (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; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21). Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast 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). 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.

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 het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste, en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, maken volgens het Hof niet zulke uitzonderlijke omstandigheden uit (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 60).

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

Door te stellen dat de verzoekende partij en haar kind op een verschillend adres wonen doch dat het vervoegen ook kan aangetoond worden door een financiële en affectieve band aannemelijk te maken, erkent de verwerende partij, in overeenstemming met de voormelde rechtspraak, weliswaar dat een samenwoning tussen ouder en kind niet per definitie is vereist opdat sprake is van de door artikel 40ter, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet.

In zoverre uit de bestreden beslissing kan afgeleid worden dat de verwerende partij in casu vereist dat zowel een affectieve als een financiële band wordt aangetoond, is een dergelijke beoordeling niet conform de rechtspraak van het EHRM. Immers daar waar de aanwezigheid van een affectieve band een minimum lijkt te zijn opdat kan worden gesproken van een werkelijk bestaand en effectief beleefd gezinsleven kan de vraag of er ook sprake is van een financiële band - in het licht van voormelde rechtspraak van het EHRM - op zichzelf genomen niet determinerend zijn en dient dit aspect steeds in samenhang met de overige factoren te worden beoordeeld om te bepalen of een werkelijk bestaan en effectief beleefd gezinsleven blijkt. Aldus blijkt niet dat de loutere vaststelling dat een financiële band niet of niet afdoende werd aangetoond, kan volstaan om te besluiten dat een gezinscel of een gezinsleven niet kan worden aangenomen.

16. Ook wenste verzoeker hoe dan ook een officieel bezoekrecht te bekomen zodat hij niet steeds afhankelijk zou zijn van de plannen van zijn ex-echtgenote om zijn zoon te kunnen zien. In het kader hiervan wenste verzoeker hoe dan ook iedere maand een bepaalde som over te maken aan de moeder van zijn zoon om voor deze laatste zijn onderhoud te kunnen instaan. Verzoeker trachtte dan ook keer op keer en met succes (cf. de meerdere vonnissen van de Franstalige familierechtbank te Brussel) een brug te bouwen tussen zijn ex-echtgenote en hemzelf in het belang van hun zoon.

Zoals blijkt uit de stukken (Stukken 10a en 10b) heeft verzoeker weldegelijk voldaan aan zijn verplichtingen verankerd in het vonnis van de Brusselse Familierechtbank van 5 november 2021. Daarenboven vermeldt het betreffende vonnis van de Familierechtbank dat een politieel onderzoek werd gevoerd op basis waarvan de beslissing tot verruiming van het bezoekrecht werd genomen, alsook de (terechte) bezorgdheid van verzoeker bij het schoolparcours van zijn minderjarige zoon in acht werd genomen. De school waar de minderjarige zoon momenteel is ingeschreven bezorgde verzoeker dan ook het bewijs van diens inschrijving, zodat verzoeker weldegelijk kan aantonen dat de school hem erkent als de vader van de minderjarige zoon en hem hiertoe de nodige - binnen de grenzen van het wettelijke - documentatie wenst te bezorgen. Daarnaast brengt betrokkene ook nog een verklaring van goed vaderschap bij, opgesteld door een kennis (Stuk 7).

Hoewel hoe dan ook vast staat dat verzoeker weldegelijk een affectieve band met zijn minderjarige zoon onderhoudt en opvolging geeft aan vonnis van de Brusselse familierechtbank van 5 november 2021 (cf. o.a. Stuk 8: op de foto's waarbij de minderjarige zoon een gele polo shirt aan heeft alsook een gele zonnebril is ook een wagen te zien, dit betreft weldegelijk de wagen van verzoeker, waarmee hij zijn minderjarige zoon steeds gaat oppikken bij diens moeder, cf. Stuk 12), schendt verweerder zijn motiveringsplicht wanneer deze laatste stelt dat dit vonnis geen waarde kan worden toegebracht nu niet wordt aangetoond door verzoeker dat hij dit vonnis naleeft.

Immers, gelet op de neergelegde beslissing van de Brusselse familierechtbank van 5 november 2021, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, waarin staat dat de verzoekende partij maandelijks onderhoudsgeld dient te betalen en een omgangsregeling heeft met zijn zoon, samen met de neergelegde foto's van de verzoeker en zijn zoon, die, zo blijkt uit de bestreden beslissing, over een zekere periode werden genomen, en de voorgelegde betalingsbewijzen en pogingen tot betaling van alimentatie, en in het licht van de rechtspraak van het EHRM die stelt dat het gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind wordt verondersteld en slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden aangenomen dat deze gezinsband niet of niet langer bestaat, zijn voornoemde motieven van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk.

Conform een beslissing van Uw Raad (Arrest nr. 251747 dd. 26 maart 2021) dient immers te worden geoordeeld dat uit de voorgelegde bewijzen niet dient te blijken of de verzoekende partij het vonnis daadwerkelijk opvolgt, doch slechts of de verzoekende partij een werkelijk beleefd effectief gezinsleven heeft met het minderjarige kind.

17. Relevant zijn eveneens volgende Europeesrechtelijke bepalingen.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

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

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

Artikel 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 {cf. EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25}.

In casu is verwerende partij ervan op de hoogte dat verzoeker veel moeite doet om zijn kind te zien en een vaderlijke band te onderhouden. In totale weerwil van wat verzoekster(sic) zou willen, wordt dit haar(sic) momenteel ontnomen door zijn ex-partner, de moeder van de minderjarige zoon, die manifest weigert om enige rekeninginformatie mee te delen zodat verzoeker nog beter aan zijn vaderlijke plichten kan voldoen. Dat de ex-echtgenote gedurende de hele periode niet meewerkend is in het bekomen van een evenwichtige gezinssituatie voor de minderjarige zoon werd objectief vastgesteld in de vonnissen van

*de Brusselse familierechtbank. De familierechtbank heeft dan ook dwangsommen opgelegd om verzoeker toe te laten zijn kind te zien.*

*Voor het oordelen over de aanwezigheid van het gezinsleven conform artikel 8 EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging af te leveren, heeft verwerende partij een zekere appreciatiemarge. Het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven is immers niet absoluut. Wel heeft deze appreciatiemarge bepaalde grenzen. Er dient immers een proportionaliteitstoets te gebeuren tussen de individuele belangen van de aanvrager van de verblijfsmachtiging en de belangen van de lidstaat waar de verblijfsmachtiging wordt aangevraagd. Door de waarde van de bijgebrachte kasbonnen, de foto's alsook de vonnissen van de Brusselse familierechtbank om hypothetische redenen integraal als nihil af te schrijven, wordt in de bestreden beslissing geen invulling gegeven aan art 8 EVRM conform de hierover vigerende rechtspraak."*

Verzoeker geeft eerst een theoretische toelichting bij de formele en materiële motiveringsplicht. Hij benadrukt dat hij een gezin vormde met zijn minderjarige zoon, zijnde de referentiepersoon en de moeder tot 2016. Hij wijst daarbij op een geboortefoto van het kind met zichzelf erbij, de erkenningsakte en foto's die volgens verzoeker aantonen dat hij gedurende de hele levensloop van zijn zoon actief aanwezig was in het leven van zijn zoon en dus niet enkel tijdens de laatste jaren. Sedert 2018 probeert verzoeker zijn vaderschapsband met zijn zoon te laten erkennen via juridische weg. Verzoeker stelt dat hij financieel heeft bijgedragen aan de praktische opvoedingselementen van zijn zoon, zoals de bijgebrachte kastickets. Volgens verzoeker schendt de gemachtigde de bewijskracht van die stukken door ze als irrelevant te bestempelen. Hij stipt ook aan dat uit het vonnis van de Brusselse familierechter van 5 november 2021 blijkt dat hij maandelijks financieel wil bijdragen, zodat het volgens verzoeker ongehoord is te oordelen dat hij geen financiële band onderhoudt met zijn kind. Hij stelt dat de enige reden waarom de alimentatie nog niet kon worden gestort de houding is van de moeder die weigert een rekeningnummer over te maken aan verzoeker. Vervolgens gaat verzoeker in op de rechtspraak van het EHRM, die een invulling geeft aan de beschermingswaardige relatie tussen een ouder en een kind. Hij wijst erop dat een kind dat geboren wordt uit een huwelijk of een samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van dat gezin en dat vanaf de geboorte een band ontstaat tussen het kind en de ouders die een gezinsleven uitmaakt in de zin van artikel 8 van het EVRM. Het gezinsleven tussen een ouder en een minderjarig kind wordt aldus verondersteld. De (echt)scheiding maakt hier geen einde aan, ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind. Om een beschermingswaardig gezinsleven vast te stellen, moeten aldus de door verzoeker aangehaalde rechtspraak van het EHRM, wel 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 zijn de aard en de duur van de relatie tussen de ouders, of de vader het kind heeft erkend, de bijdragen tot de zorg en opvoeding, de kwaliteit en regelmaat van het contact, etc. Verzoeker vervolgt dat er volgens de rechtspraak van het Hof slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan aangenomen worden dat er geen sprake is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind. Hij verwijst daarbij naar het arrest Ciliz tegen Nederland waarin werd gesteld dat zelfs indien een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien, dat nadat het contact werd hersteld het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, dit geen situatie is waarin het EHRM besluit tot het niet langer aannemen van een beschermingswaardig gezinsleven tussen de ouder en het minderjarig kind.

Verzoeker stelt dat 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. Bijgevolg moet de gemachtigde 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 artikel 8. Blijkens de bestreden beslissing erkent de gemachtigde dat samenwonen niet per definitie vereist is opdat sprake is van de door artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet bedoelde situatie. Verzoeker vervolgt dat in zoverre de bestreden beslissing moet gelezen worden in de zin dat zowel een affectieve als een financiële band vereist is, een dergelijke beoordeling niet conform de rechtspraak is van het EVRM. Daar waar de aanwezigheid van een affectieve band een minimum is opdat kan worden gesproken van een werkelijk bestaand en effectief beleefd gezinsleven, kan de vraag of er ook een financiële band is op zichzelf genomen niet determinerend zijn en dient dat aspect steeds in samenhang met de overige factoren te worden beoordeeld.

In een volgende onderdeel wijst verzoeker erop dat hij inspanningen heeft gedaan om een officieel bezoekrecht te bekomen. Hij wenst iedere maand een bepaalde som over te maken aan de moeder om voor het onderhoud te kunnen instaan en verwijst hierbij naar de verschillende vonnissen van de familierechtbank te Brussel. Meer specifiek verwijst hij naar het vonnis van de Brusselse familierechtbank van 5 november 2021 waarin wordt verwezen naar een politieel onderzoek dat werd gevoerd, op basis waarvan de beslissing tot verruiming van het bezoekrecht werd genomen, alsook de terechte bezorgdheid van verzoeker bij het schoolparcours van zijn minderjarige zoon. Volgens verzoeker schendt de gemachtigde de motiveringsplicht door het vonnis geen waarde toe te kennen, nu niet is aangetoond dat verzoeker het vonnis naleeft. Verder meent verzoeker ook dat gezien het geheel van de voorliggende elementen het kennelijk onredelijk is te stellen dat niet blijkt dat de gezinsband bestaat. Verzoeker verwijst dienaangaande naar een arrest van de Raad waarin werd gesteld dat uit de voorgelegde bewijzen niet dient te blijken dat het vonnis wordt opgevolgd, maar enkel of verzoeker een werkelijk beleefd effectief gezinsleven heeft met het minderjarige kind. Verder stelt hij dat de gemachtigde weet dat hij veel moeite doet om zijn kind te zien en een vaderlijke band te onderhouden, maar dat dit wordt ontnomen door de moeder van zijn kind, die bijvoorbeeld weigert om een rekeningnummer door te geven zodat hij beter aan zijn vaderlijke plichten kan voldoen. Dat zijn ex niet meewerkend is in het bekomen van een evenwichtige gezinssituatie voor de minderjarige zoon werd vastgesteld in de vonnissen van de Brusselse familierechtbank, die dwangsommen moest opleggen om verzoeker toe te laten het kind te kunnen zien. Verzoeker erkent dat de gemachtigde een beoordelingsmarge heeft om te beoordelen of er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM en de eventuele hieruit voortvloeiende positieve verplichting om een verblijfsmachtiging te geven. Verzoeker meent evenwel dat door het geheel van voorgelegde elementen integraal als nihil af te schrijven, de beslissing geen invulling heeft gegeven aan artikel 8 van het EVRM zoals toegepast door het EHRM.

### Beoordeling

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

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

Artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

De gemachtigde stelt evenwel dat niet kan worden vastgesteld dat verzoeker daadwerkelijk zijn zoon komt vervoegen, zodat niet aan de voorwaarden overeenkomstig artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is voldaan.

Voor de invulling van de voorwaarde van het “vergezellen of zich voegen bij” moet verwezen worden naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof waarbij dit Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 over het in casu relevante artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet heeft gesteld dat: “Artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 voorziet in de mogelijkheid om een verblijf in het kader van gezinshereniging te verkrijgen voor de echtgenoot of partner van een Belgische onderdaan, voor de



*kinderen van de Belgische onderdaan en die van zijn echtgenoot of partner, alsmede voor de beide ouders van een minderjarige Belg. Aldus waarborgt die bepaling het recht op gezinsleven van het kerngezin.”* (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.1.) (eigen onderlijnen). Ook de Raad van State heeft geoordeeld dat de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziene voorwaarden de wettelijke verankering vormen van het recht op de bescherming van het gezins- en familieleven van de familieleden van een Belg die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Europese Unie, zodat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet conform is aan artikel 8 van het EVRM (RvS 26 juni 2015, nr. 231.772).

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

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

Het voormelde artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.  
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ 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 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 gezin.

Verzoeker stipt terecht aan dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een kind dat wordt geboren uit een gehuwd of samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van dit gezin en dat bijgevolg vanaf de geboorte, en door het loutere feit ervan, een band ontstaat tussen dit kind en zijn ouders die een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM uitmaakt (EHRM (GK) 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije, § 94; EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30; EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44-45). 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.

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; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten

aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21). Ook het feit dat een kind wordt opgenomen in de pleegzorg, beëindigt de natuurlijke gezinsband niet (EHRM 25 februari 1992, Margareta en Roger Andersson/Zweden, § 72; zie ook ECRM 27 juni 1996, Johansen/Noorwegen, § 52). 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).

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 (EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32).

Ook omstandigheden zoals het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste, en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, maken volgens het EHRM niet zulke uitzonderlijke omstandigheden uit (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, nr. 29192/95, § 60).

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

De kernvraag in casu is dan ook of de gemachtigde de te hanteren interpretatie heeft gerespecteerd van *“vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen”* uit artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, namelijk conform de invulling door het EHRM van de te verzekeren gezinsband tussen een ouder en een kind in het licht van artikel 8 van het EVRM. De vraag stelt zich eveneens of de gemachtigde daarbij niet op een kennelijk onredelijke wijze is te werk gegaan.

Vooreerst blijkt dat de gemachtigde erop wijst dat verzoeker en zijn zoon niet op hetzelfde adres wonen en dat *“in die zin [...] dus niet [kan] worden vastgesteld dat betrokkene zijn zoon komt begeleiden of vervoegen”*. Echter, zoals supra correct aangevoerd door verzoeker kan niet aangenomen worden dat een beschermingswaardig gezinsleven niet langer wordt aangenomen omdat een kind door een scheiding niet samenwoont met een ouder. De gemachtigde motiveert elders overigens dan weer zelf dat de notie begeleiden of zich bij hem voegen, zoals opgenomen in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2, *“geen permanente samenwoont hoeft te zijn”*. In die zin motiveert de gemachtigde zijn beslissing tegenstrijdig.

Verder stelt de gemachtigde dat het verzoeker toekomt *“bewijzen aan te brengen dat hij een minimum aan gemeenschappelijk leven onderhoudt met de referentiepersoon en derhalve bewijzen voorlegt van een financiële en emotionele band met het kind in functie van wie hij het verblijfsrecht aanvraagt. In die zin kan dus niet worden vastgesteld dat betrokkene zijn kind komt begeleiden of vervoegen.”* (eigen onderlijnen). Hieruit blijkt dat de gemachtigde een financiële en emotionele band vereist tussen verzoeker en diens kind. Echter, 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 zonder meer vermoed en kan alleen in buitengewone omstandigheden aangenomen worden dat die band is verbroken. Verzoeker kan aldus gevolgd worden waar hij stelt dat het vereisen van zowel een affectieve als een financiële band niet conform de rechtspraak is van het EHRM. Zoals verzoeker aanvoert, is de aanwezigheid van een affectieve band een vereiste opdat kan worden gesproken van een werkelijk bestaand gezinsleven maar kan de vraag of er ook sprake is van een financiële band op zichzelf genomen niet determinerend zijn en dient dat aspect in samenhang met de overige factoren te worden beoordeeld om te bepalen of een werkelijk bestaand gezinsleven blijkt.

In casu kan verzoeker moeilijk zijn financiële band bewijzen met zijn kind, ook al heeft verzoeker dienaangaande aankoopbonnetjes van de Wibra in Brussel, Dreamland en Intersport of rekeninguittreksels van aankopen Wibra, Quick en Maxi Toys voorgelegd. Zoals de gemachtigde

motiveert, kan uit die stukken niet met zekerheid afgeleid worden dat verzoeker de opdrachtgever is van de betalingen. Echter, hij legt wel het pertinente vonnis van de familierechtbank van Brussel voor van 5 november 2021 waarin als volgt staat: *“Monsieur N.L. expose que la mère refuse purement et simplement qu’il participe au coût d’entretien et l’éducation de leur fils. Il demande le numéro de compte de l’enfant ou celui de la mère afin de pouvoir verser le montant mensuel de 100 euro, information que le tribunal ignore et qu’il n’est évidemment pas en mesure de lui communiquer. Il lui sera simplement donné acte de son offre de payer un contribution alimentaire de 100 euro par mois en faveur de son enfant.”*» Of : *“De heer N.L. verklaart dat de moeder eenvoudig weigert hem toe te staan bij te dragen in de kosten van het onderhoud en de opvoeding van hun zoon. Hij vraagt het rekeningnummer van het kind of dat van de moeder om het maandelijkse bedrag van 100 euro te kunnen betalen, informatie die de rechtbank niet kent en hij [de rechtbank] is evident niet in staat om dit mee te delen. Hij zal gewoon worden erkend voor zijn aanbod om een maandelijkse bijdrage van 100 euro voor zijn kind te betalen”*. (eigen vertaling). Het is niet betwist dat dit vonnis niet werd aangevochten en aldus kracht van gewijsde heeft. De Raad en de gemachtigde dienen dan ook dit gewijsde te respecteren. Uit dit vonnis blijkt minstens dat de familierechter de bedoeling van verzoeker om financieel bij te dragen aan het onderhoud van het kind uitdrukkelijk erkent.

Geheel ten overvloede blijkt uit het stuk 10a, zijnde een printscreen van een bericht van verzoeker aan de moeder van het kind waarin hij vraagt naar een rekeningnummer zodat hij kan bijdragen aan de schoolkosten, en het antwoord van de moeder dat hij niet op haar moet rekenen om wat dan ook uit te wisselen, dat de moeder in deze niet meewerkt.

Hoe dan ook herhaalt de Raad dat het vereisen van een financiële band, zoals de gemachtigde in casu doet, ingaat tegen de invulling die het EHRM geeft aan een beschermingswaardige band tussen een ouder en diens minderjarig kind. Er blijkt ook uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet dat er geen financiële voorwaarden gelden voor de gezinshereniging van een vader of moeder in functie van zijn minderjarig Belgisch kind. De gemachtigde kan dan ook geen financiële determinerende voorwaarde via de voorwaarde van het zich voegen bij of vergezellen terug invoeren.

Wel kan de gemachtigde 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 blijkt uit de motieven dat de gemachtigde verwacht dat indien de gezinssituatie atypisch is, mag verwacht worden dat er voldoende toelichting wordt gegeven waarom het gezin niet gezamenlijk gevestigd is en over hoe de contacten (en met welke regelmaat) plaatsvinden. De Raad is van oordeel dat, anders dan verweerder in de nota aanvoert, in casu niet op redelijke wijze kan ontkend worden dat verzoeker ook voldoende toelichting hieromtrent heeft gegeven door het vonnis van de familierechtbank voor te leggen van 5 november 2021. Uit dit vonnis blijkt dat verzoeker en de moeder van het kind niet gezamenlijk gevestigd zijn omwille van een feitelijke scheiding, dat het kind bij de moeder gevestigd is en dat de periode dat het kind bij verzoeker verblijft, wordt uitgebreid naar het weekend van de even weken, van zaterdag 10u tot zondag 16u. Er wordt bij gepreciseerd dat dit ook geldt in de vakantieperiodes en er wordt een dwangsom opgelegd aan de moeder van 250 euro telkens de moeder nalaat het kind aan verzoeker over te dragen in de voormelde periodes. De dwangsom werd opgelegd omdat reeds bleek uit een van de verschillende voorgaande vonnissen, die in het administratief dossier zitten, dat de moeder van het kind dit recht op contact van verzoeker niet altijd respecteerde, voornamelijk niet in de vakantieperiodes.

De bewijswaarde van het vonnis van 5 november 2021, dat bovendien een zeer recent vonnis was voor het nemen van de bestreden beslissing, afdoen door de enkele zin dat er geen bewijsstuk voorligt dat verzoeker het vonnis naleeft, is kennelijk onredelijk en gaat in tegen het feit dat de beschermingswaardige band tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt vermoed. De gemachtigde haalt geen elementen aan, noch blijken die uit het administratief dossier waaruit kan afgeleid worden dat het vonnis niet zou nageleefd worden door verzoeker. In tegendeel, er blijkt juist uit het vonnis dat de moeder een dwangsom moest worden opgelegd opdat zij de gemaakte afspraken zou naleven. Uit datzelfde vonnis blijkt eveneens dat het openbaar ministerie de situatie van het kind opvolgt en dat bleek dat de materiële condities van de opvang voor het kind goed waren. Wat betreft de scholing van het kind, blijkt dit door de

Belgische justitie verder opgevolgd te worden. Verzoeker uitte tijdens de zitting zijn bezorgdheid over de schoolopleiding van zijn kind en de rechter oordeelde dat die bezorgdheid legitiem was gezien de info die door het parket werd meegedeeld. Er kan dus niet aangenomen worden dat verzoeker niet betrokken zou zijn bij de opvoeding van zijn kind. Zoals supra reeds aangehaald werd het bezoekrecht van verzoeker door dit vonnis, mede na positief advies van het parket, recent voor de beslissing nog uitgebreid. De Raad is dan ook van oordeel dat verzoeker terecht aanvoert dat hij veel moeite doet om zijn kind te kunnen zien en een vaderlijke band te onderhouden, hetgeen blijkt uit het vonnis, dat verwijst naar nog twee eerdere vonnissen, die zich eveneens in het administratief dossier bevinden, nu ook blijkt dat verzoeker zelfs het opleggen van een dwangsom heeft moeten vorderen teneinde zijn kind volgens de gemaakte afspraken te kunnen zien.

Er kan niet redelijkerwijs aangenomen worden dat de affectieve band in casu niet is aangetoond, noch dat –zoals verweerder in de nota stelt- er geen enkel objectief bewijs zou zijn dat verzoeker betrokken is in de opvoeding van het kind, of dat hij een voldoende standvastige relatie heeft 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 [van de minderjarige Belg] 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 vastgesteld worden 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 gemotiveerd 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 iuncto artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat de notie “begeleiden” of “zich voegen bij” in de eerste plaats samenwoning impliceert, verder stelt verweerder dan weer dat samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk is. Verweerder spreekt zich in de nota aldus ook tegen. Zoals supra uiteengezet, is samenwoning met het kind niet vereist, aangezien de term “begeleiden” of “zich voegen bij” blijkens de aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State moet worden begrepen als dat de vader of moeder (derdelander) met de minderjarige Belg een gezinsband in de zin van artikel 8 van het EVRM hebben ontwikkeld. Wel kan verweerder gevolgd worden waar hij verwijst naar rechtspraak van het EHRM waaruit blijkt dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren.

Verweerder herhaalt dat de stukken die zijn voorgelegd geen blijk geven van een actieve betrokkenheid, noch affectief, noch financieel. De Raad heeft supra toegelicht, dat een financiële band geen strikte vereiste is waaraan moet worden voldaan teneinde aan te tonen dat men het kind “begeleidt” of “zich voegt bij” dit kind. Bovendien kan in de nota niet ernstig worden voorgehouden dat verzoeker aan de moeder zijn bijdrage van 100 euro per maand contant zou moeten overmaken tegen ontvangstbewijs. Het blijkt duidelijk uit het vonnis dat de moeder van het kind niet meewerkt, aangezien zelfs een dwangsom moest worden opgelegd om de moeder ertoe te bewegen de gemaakte afspraken van verblijf bij verzoeker na te leven. De Raad ziet dan ook niet redelijkerwijs in hoe de moeder bereid zou zijn een ontvangstbewijs te tekenen. Er bleek ten overvloede ook dat de moeder weigert een rekeningnummer over te maken aan verzoeker.

De Raad heeft supra toegelicht waarom de gemachtigde ook op kennelijk onredelijke wijze niet heeft aangenomen dat de relatie niet voldoende standvastig zou zijn om de facto gezinsbanden te creëren. Verweerder wijst er in de nota op dat er geen stukken zijn voorgebracht aangaande een omgangsregeling voorafgaand aan het vonnis van 3 maart 2020, terwijl het kind geboren is in 2014. Hij wijst vervolgens op het inreisverbod van 8 jaar dat verzoeker in 2012 werd opgelegd. De Raad kan niet volgen dat hieruit zou moeten afgeleid worden dat er geen beschermingswaardige gezinsband tussen verzoeker en het kind zou zijn op het ogenblik van de bestreden beslissing. Vooreerst kan aangenomen worden dat het feit dat verzoeker onder inreisverbod stond, het gezinsleven tussen hem en zijn kind niet heeft vergemakkelijkt.

Bijkomend blijkt dat verzoeker ook langs juridische weg stappen heeft moeten zetten om zijn kind te kunnen erkennen. Dit blijkt uit het vonnis van 12 augustus 2019 waarbij hij het kind, zonder toestemming van de moeder, kon erkennen. Uit de vonnissen van de familierechter blijkt verder dat de moeder van het kind het contact met de vader heeft bemoeilijkt aangezien er een dwangsom moest opgelegd worden aan de moeder teneinde ervoor te zorgen dat zij de gemaakte afspraken zou naleven. Dit gegeven wordt zowel in de bestreden beslissing, als in de nota genegeerd. Verder heeft verweerder het in de nota over geen deugdelijk bewijs van het daadwerkelijk invullen van het vaderschap, doch hij gaat er – net als de gemachtigde in de beslissing – aan voorbij dat een beschermingswaardige band volgens het EHRM tussen een ouder en een kind wordt vermoed en dat enkel in buitengewone omstandigheden die band als verbroken kan worden beschouwd. Verzoeker wijst er terecht op dat volgens het EHRM in zijn arrest Ciliz zelfs het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste, en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, volgens het Hof geen uitzonderlijke omstandigheden zijn waaruit men kan afleiden dat de beschermingswaardige band tussen een ouder en een kind is verbroken. Verder blijkt ook dat verzoeker foto's heeft voorgelegd waarvan niet betwist is dat hij erop staat afgebeeld met zijn kind of van zijn kind alleen. Bij die foto's zit ook een foto waarbij verzoeker het kind als baby in zijn armen heeft, zodat er niet enkel foto's zijn van vermoedelijk recentere datum. Hoe dan ook zijn het geen gedateerde foto's of enkel met de hand gedateerde foto's, zodat niet duidelijk is wanneer ze zijn genomen. In elk geval kan uit die foto's niet afgeleid worden dat de band tussen verzoeker en zijn kind als verbroken zou moeten worden beschouwd.

Waar verweerder in de nota verwijst naar het arrest KA, is dit in casu niet relevant aangezien die vraag betrekking had op een aanvraag gezinshereniging in functie van een statische Belg die onder inreisverbod staat. Verzoeker is in casu een ouder- derdelander die in functie van zijn minderjarig Belgisch kind een aanvraag indient, zonder dat nog sprake is van een inreisverbod. Zoals gezegd, geldt in casu de rechtspraak op grond van artikel 8 van het EVRM.

Verder stelt verweerder dat verzoeker geen belang zou hebben bij de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM omdat de beslissing niet vergezeld is van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hierbij gaat verweerder eraan voorbij dat voor de invulling van het begrip “zich voegen bij”, zoals vermeld in artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, een invulling moet worden gegeven zoals toegelicht door rechtspraak van de hogere nationale rechtscolleges (Grondwettelijk Hof en Raad van State), nl. in lijn met de invulling van het concept van een beschermingswaardige gezinsband tussen een ouder en een jong kind zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Hoe dan ook kan artikel 8 van het EVRM niet enkel een negatieve verplichting inhouden (niet verwijderen), maar ook eventueel een positieve verplichting.

Het betoog van verweerder kan geen afbreuk doen aan het voorgaande.

### 3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegronnd middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

### 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 15 december 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

**Artikel 3**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien juni tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES