



Arrest

nr. 240 480 van 3 september 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 28 april 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie 24 maart 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 mei 2020 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 juli 2020 .

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS .

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HENDRICKX, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing is het resultaat van de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die verzoeker op 1 oktober 2019 had ingediend met het oog op de gezinshereniging met zijn minderjarige zoon, die de Spaanse nationaliteit heeft en in België verblijft. Ze luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5a e 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 01.10.2019 werd ingediend door:

*Naam: A.
Voorna(a)m(en): K. B.
Nationaliteit: Ghana
Geboortedatum: 14.07.1992
Geboorteplaats: K.
Identificatienummer in het Rijksregister: *
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: **

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn minderjarig kind, de genaamde A. Y.O. van Spaanse nationaliteit (RR: 14.05.07 469-67), in toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'als familie van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

*Als bewijs van zijn bestaansmiddelen legt betrokkene een individuele rekening van 2019 voor van tewerkstelling bij * NV in de maanden juni tot november 2019, alsook enkele bijhorende loonfiches en contracten. Bij nazicht in Dolsis blijkt de tewerkstelling sporadisch en dus erg onregelmatig en onstabiel te zijn: zo heeft betrokkene één dag gewerkt in december 2019, 7 dagen in januari 2020 en 5 dagen in februari 2020. In het kader van een aanvraag gezinshereniging volgens artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980, dient de aanvragende ouder aan te tonen de referentiepersoon ten laste te hebben (en dus over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om dit te kunnen). Uit de voorgelegde stukken kan dit niet blijken. Het is niet duidelijk of betrokkene voor de dagen waarop hij niet werkt, over een werkloosheidsuitkering beschikt of niet. Daarom werd niets voorgelegd. DVZ is niet bevoegd om dit vast te stellen, enkel de RVA is daartoe bevoegd. Het kind is gedomicilieerd in België bij de mama. Er is sowieso geen sprake van een eventuele schending van het recht op vrij verkeer van beide EU-burgers. Beiden hebben reeds geruime tijd verblijfsrecht, los van betrokkene.*

Betrokkene legt verder een Brief voor van het Centrum voor Integratie jeugd & Gezinszorg Sint-Jan Baptist te Gent dd. 18.11.2019 waaruit blijkt dat het minderjarig kind geplaatst is na beslissing van de jeugdrechtsbank van Gent met ingang vanaf 29.08.2018 tot op heden. Betrokkene zou wel verschillende keren op bezoek komen. Het kind staat gedomicilieerd bij de Spaanse moeder, maar verblijft dus heden in een instelling. Het is dus redelijk te stellen dat betrokkene niet de voornaamste zorgdrager is.

Betrokkene heeft dus niet aangetoond dat hij de daadwerkelijke zorg draagt voor zijn kind, zodat niet kan gesteld worden dat het kind afhankelijk is van hem om in zijn materiële zorg te voorzien. Er kan dus niet toe besloten worden dat de referentiepersoon te zijnen laste is.

Voor zover eveneens de affectieve band van de vader met het Spaanse kind in overweging zou moeten worden genomen, als een figuurlijke manier om een kind 'ten laste' te hebben, dient te worden opgemerkt dat niets ter staving van de affectieve band tussen vader en kind werd voorgelegd. Het is niet omdat de vader het kind bezoekt dat het kind een uitzonderlijke band heeft met de vader, die het niet heeft met de moeder zou hebben. Het verblijfsrecht van het kind hoeft helemaal niet in het gedrang te komen door de afwezigheid van de vader. Het is aan de ouders van het kind om in het belang van het kind te beslissen hoe zij de contacten met het kind verder wensen te organiseren nadat betrokkene het land heeft verlaten. De voorwaarden van art. 40bis, §2, 5° zijn niet voldaan.

Voor zover betrokkene alsnog ook artikel 40bis, §2, 4° van de wet van 15.12.1980 zou wensen in te roepen, dient opgemerkt te worden dat ook de toepassing van dit wetsartikel niet tot het verblijfsrecht van betrokkene kan leiden. Overeenkomstig dit wetsartikel dient de bloedverwant in opgaande lijn 'ten

laste te zijn van de EU-burger die wordt vervoegd'. Uit het huidige administratieve dossier kan dit echter niet besloten worden. De minderjarige heeft uiteraard zijn vader niet ten laste, noch in het verleden, noch in het heden. Op zich zou dat uiteraard ook niet kunnen, zelfs mocht de peuter vermogend zijn, is het niet aan de peuter om dit vermogen te beheren en dus bijvoorbeeld een volwassene ten laste te nemen (cfr. art 376 BW).

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

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de 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 aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel is afgeleid uit de "schending van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15 december 1980, schending van artikel 50, §2, 6° Vreemdelingenbesluit, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht".

Het wordt uiteengezet als volgt:

"2.1.1.

Dat conform artikel 40bis §2, eerste lid, 5° Vw. als familielid van een Unieburger worden beschouwd, de vader of de moeder van een minderjarige Unieburger, voor zover de minderjarige te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

Dat overeenkomstig artikel 50, §2, 6°, van het Vreemdelingenbesluit bij de aanvraag gezinshereniging of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag volgende documenten dienen te worden overgemaakt :

6° familielid bedoeld in artikel 40bis, van de wet:

a) de officiële documenten of elk ander bewijs waarmee op geldige wijze de band van bloed- of aanverwantschap of van partnerschap, bedoeld in artikel 44, 2e lid, kan worden vastgesteld;

b) elk ander document waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de andere voorwaarden, die zijn voorgeschreven bij artikel 40bis, § 2 en § 4, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult; (...)"

Dat verzoeker bijgevolg aan de hand van elk welkdanig document mag aantonen dat zijn zoon ten laste is van hem en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

Dat verzoeker diverse stukken heeft voorgelegd waaruit blijkt dat hij tewerkgesteld is en inkomsten genereert, waarmee hij zijn 6-jarig zoontje kan onderhouden.

Tevens heeft verzoeker een attest voorgelegd van het Centrum voor Integrale Jeugd- en Gezinszorg Sint-Jan Baptist waar zijn zoontje verblijft en waaruit blijkt dat verzoeker verschillende keren per week in de voorziening op bezoek gaat bij de minderjarige referentiepersoon.

De directie en begeleiders van de instelling erkennen bijgevolg verzoeker in zijn vaderrol en bevestigen dat verzoeker meerdere malen per week zijn zoontje bezoekt, zodat verzoeker minstens een begin van bewijs heeft aangeleverd van een gezinsleven met zijn zoon.

De opmerking in de bestreden beslissing dat niets ter staving van de affectieve band tussen vader en kind werd voorgelegd en het niet is omdat de vader het kind bezoekt dat het kind een uitzonderlijke band zou hebben met de vader, die het niet met de moeder zou hebben, is wettelijk niet correct.

Vooreerst voorziet artikel 40bis §2, eerste lid, 5° Vreemdelingenwet geenszins dat de persoon die gezinshereniging wenst uit te oefenen met een minderjarige Unieburger een 'uitzonderlijke band zou hebben met het kind, die het kind met de andere ouder niet zou hebben'.

Door een dergelijke voorwaarde te stellen, voegt verweerder een voorwaarde toe aan de wet!

Bovendien blijkt uit rechtspraak van het EHRM dat de band tussen een kind en zijn ouder ontstaat uit het feit van de geboorte zelf. De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in zeer

uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kunnen worden beschouwd (EHRM, 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM, 21 december 2011, Sen/Nederland, §28).

De natuurlijke gezinsband tussen ouder en kind wordt niet beëindigd door het feit dat de ouders (echt)scheiden met als gevolg dat het kind niet langer samenleeft met één van zijn ouders (EHRM, 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, §59). Het gezinsleven eindigt evenmin wanneer een kind in de pleegzorg wordt opgenomen (EHRM, 27 juni 1996, Johansen/Norwegen, §52).

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft reeds geoordeeld in een gelijkaardig dossier dat “uit de door verzoeker neergelegde stukken blijkt dat verzoeker ook door de begeleiders van de jeugdinstelling waar zijn zoon verblijft, wordt beschouwd als de vader. De Raad acht het geenszins vanzelfsprekend dat verzoekers twaalfjarige zoon, die in een instelling werd geplaatst, hem zomaar zal kunnen bezoeken in Marokko. Daarnaast wordt geen rekening gehouden met het feit dat de aanwezigheid van verzoeker en de regelmatige contacten met zijn zoon van groot belang zijn voor het welzijn van het kind” (RvV, 23 oktober 2019, nr. 227.796).

Dat verzoeker dan ook genoegzaam heeft aangetoond dat hij over het hoederrecht van zijn zoon beschikt, de instelling waar zijn zoon verblijft verzoeker erkent in zijn vaderrol, verzoeker meermaals per week op bezoek gaat bij zijn zoontje in de stelling en verzoeker en affectieve band heeft met zijn kind.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending behelst van artikel 40bis §2, eerste lid, 5° Vw. en artikel 50, §2, 6° Vreemdelingenbesluit en tevens foutief en gebrekkig gemotiveerd is, zodat er tevens sprake is van een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en het motiveringsbeginsel.

De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden.

2.1.2.

Dat verzoeker de nodige stukken heeft voorgelegd waaruit blijkt dat hij aan het werk is en inkomsten genereert en waarmee hij in theorie zijn zoontje ten laste zou kunnen nemen.

De bestreden beslissing stelt dienaangaande dat de tewerkstelling van verzoeker slechts sporadisch en dus erg onregelmatig en onstabiel zou zijn.

Dat evenwel rekening dient gehouden te worden met het feit dat verzoeker op 1 oktober 2019 een aanvraag gezinshereniging heeft gedaan met zijn zoontje en hem alsdan een bijlage 19ter werd overhandigd. Dat het voor verzoeker dan ook niet evident was om onmiddellijk een voltijdse job te vinden, doch hij er toch in geslaagde is aan het werk te gaan.

Bovendien is het zoontje van verzoeker momenteel tijdelijk geplaatst in een instelling, waardoor conculant met zijn inkomsten op heden wel degelijk zijn zoon ten laste kan nemen en hem het nodige kan aankopen dat de instelling niet biedt.

Hoewel Y. is gedomicilieerd bij de moeder, is het in de praktijk verzoeker die de meeste aankopen voor zijn zoon doet en meeneemt naar de instelling.

Dat, hoewel verweerder op de hoogte is van het feit dat verzoekers kind in een instelling verblijft en geen enkele van de ouders het kind hierdoor ‘voltijds ten laste’ heeft, hij hiermee geen rekening heeft gehouden bij de beoordeling van het feit of verzoekers zoon ten zijne laste is.

Dat verweerder het dossier van verzoeker dan ook niet op een zorgvuldige wijze onderzocht heeft en geen rekening heeft gehouden met alle gegevens en elementen van het dossier, die nochtans door verweerder genoegzaam gekend waren. Dat er dan ook sprake is van een schending van de zorgvuldigheidsplicht.

In die zin kan verwezen worden naar de zorgvuldigheidsplicht waarbij dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Dat de beginselen van behoorlijk bestuur – en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel – impliceren dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het nemen van een bepaalde beslissing, niet alleen relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, waarden en interpreteren, maar zich ook van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen (BOUCKAERT, S., Documentloze vreemdelingen, Maklu, Antwerpen, 2007, p. 161).

Dat er sprake is van een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht, evenals een kennelijke beoordelingsfout, zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

2.1.3.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° Vw., artikel 50, §2, 6° Vreemdelingenbesluit, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, evenals een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.”

2.1.2. In casu is de toepasselijke wetsbepaling artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° 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). Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...)

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”;

Artikel 40bis, § 4, laatste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”

Uit de hierboven geciteerde wetsbepalingen blijkt dat verzoeker, om een recht op gezinshereniging met zijn minderjarig kind met de Spaanse nationaliteit te kunnen laten gelden op grond van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet het kind ten laste moet hebben, daadwerkelijk over het hoederecht moet beschikken en over voldoende bestaansmiddelen moet beschikken om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Hij moet eveneens over een ziektekostenverzekering beschikken die alle risico's in België dekt.

In de voorbereidende werken (Parl.St. Kamer 2013-2014, DOC 53 3239/001, 17) kan aangaande artikel 40bis, § 2, 5° van de Vreemdelingenwet het volgende worden gelezen:

“Artikel 16 wil de les van het Hof van Justitie, die getrokken werd uit het arrest van 19 oktober 2004 betreffende de zaak Zu en Chen (C200/02), in het Belgisch recht bekrachtigen. In het kader van latere zaken werd trouwens meermaals aan deze les herinnerd (zie met name arrest van 8 november 2012, lida, C-40/11, In zijn “Chen”-arrest heeft het Hof van Justitie voor recht verklaard dat artikel 18 EG (nu artikel 21 VWEU) en de richtlijn 90/364 betreffende het verblijfsrecht aan de minderjarige onderdaan van een lidstaat die gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en die ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht om voor onbepaalde duur op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven verlenen. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven. Bijgevolg moeten de lidstaten de ouder die een onderdaan van een derde staat is en wiens kind zich in een dergelijke situatie bevindt toestaan om met zijn kind op hun grondgebied te verblijven. Het doel is het nuttig effect van de rechten die verbonden zijn met het Europees burgerschap van het minderjarig kind te garanderen, in het bijzonder het recht op vrij verkeer waarvan hij krachtens artikel 21 van het VWEU geniet (zie arrest “Zu en Chen”, punten 45 en 46). In de praktijk werd de verblijfssituatie van deze ouder tot op heden vanuit de invalshoek van de artikelen 9 en 9bis van de wet geregeld, krachtens de discretionaire bevoegdheid waarover de administratieve overheid principieel beschikt. Voortaan zullen de vader of de moeder van een minderjarige burger die zich in een situatie zoals die in de zaak “Zu en Chen” bevindt een beroep kunnen doen op een recht op verblijf, op basis van artikel 40bis van de wet.”

Uit de voorbereidende werken blijkt dat de wetgever ook hier duidelijk de voorwaarden van een passende ziektekostenverzekering, het ten laste zijn van het minderjarig kind, toereikende bestaansmiddelen en de daadwerkelijke zorg voor de minderjarige Unieburger vooropstelt en dat de ratio legis nadrukkelijk steunt op het feit dat de ouder en de minderjarige niet ten laste mogen komen van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst. De voorwaarden zijn cumulatief.

Wat de bestaansmiddelen betreft moet, naar luid van artikel 40bis, §4 van de Vreemdelingenwet, hierboven geciteerd, rekening worden gehouden met de aard en de regelmaat.

Ter zake wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat verzoekers tewerkstelling sporadisch en dus erg onregelmatig en onstabiel is. Zo wordt gesteld dat hij één dag heeft gewerkt in december 2019, zeven dagen in januari 2020 en vijf dagen in februari 2020. Daaraan wordt toegevoegd dat niets werd voorgelegd aangaande een eventuele werkloosheidsuitkering waarover hij zou beschikken voor de dagen waarop hij niet werkt. De verwerende partij heeft uit die vaststellingen afgeleid dat verzoeker niet aantoonde over voldoende bestaansmiddelen te beschikken, zoals dat is vereist krachtens artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker betwist niet dat hij slechts bewijzen van occasionele tewerkstelling heeft voorgelegd en toont niet aan dat hij andere bewijzen van bestaansmiddelen zou hebben voorgelegd. Evenmin toont hij aan dat de verwerende partij niet alle stukken dienaangaande in rekening zou hebben gebracht. Wél stelt hij dat rekening moet worden gehouden met het feit dat het voor hem niet evident was om onmiddellijk na de afgifte van de bijlage 19ter een voltijdse job te vinden, en dat hij er toch in is geslaagd om aan het werk te gaan enerzijds, en dat zijn zontje tijdelijk in een instelling verblijft en zijn inkomsten volstaan om de zaken aan te kopen die de instelling hem niet biedt anderzijds. Dit argument doet echter geen afbreuk aan de wettelijke vereiste dat hij moet bewijzen dat hij beschikt over voldoende bestaansmiddelen om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind te voorzien teneinde niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk en evenmin aan de vaststelling, in de bestreden beslissing, dat dit bewijs niet werd geleverd. Wat betreft de aankopen geeft verzoeker zich overigens over aan blote beweringen, die niet kunnen volstaan.

De vaststelling dat verzoeker niet heeft aangetoond te beschikken over voldoende bestaansmiddelen als zijnde één van de cumulatieve voorwaarden voorgeschreven door de artikelen 40bis, §2, eerste lid, 5° en 40bis, §4 van de Vreemdelingenwet, is in casu determinerend om de verblijfsaanvraag te weigeren. Derhalve heeft verzoeker geen belang bij het desgevallend gegrond bevinden van kritiek aangaande de beoordeling van de overige voorwaarden die thans overtuigend blijken te zijn.

Het eerste middel is in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. In het tweede middel werpt verzoeker de schending op van *“artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, artikel 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Unie en artikel 74/13 Vw.”*

Hij betoogt hieromtrent het volgende:

“2.2.1.

Dat artikel 22 G.W. voorziet in een recht op eerbieding van het privéleven en overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (EHRM, 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, §25; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, §34; EHRM, 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, §21).

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, moet in de eerste plaats 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.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, §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 is de vader van een Spaanse minderjarige Unieburger, die momenteel tijdelijk geplaatst is in een instelling voor bijzondere jeugdzorg, doch gaat wekelijks meerdere malen op bezoek bij zijn zoontje.

Dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn kind volgt uit het feit van de geboorte zelf en dus wordt verondersteld te bestaan (EHRM, 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60; EHRM, 2 november 2010, Serif Yigit/Turkije, §94). Enkel in zeer

De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kunnen worden beschouwd (EHRM, 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, §32; EHRM, 21 december 2011, Sen/Nederland, §28).

In casu zijn geen dergelijke uitzonderlijke omstandigheden aanwezig en blijkt integendeel uit de verklaring van de directie van de instelling waar Y. verblijft dat verzoeker meerdere malen per week zijn kind gaat bezoeken. Dat er in casu dan ook sprake is van een gezin.

2.2.2.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven. Gezien het in casu een eerste toelating tot verblijf betreft, geschiedt er geen toetsing aan de hand van het 2e lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, §38).

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 een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/United Kingdom, §37).

Tevens dient rekening gehouden te worden met het feit dat enerzijds artikel 8 EVRM voorziet in waarborgen en niet met louter goede wil of praktische regelingen (EHRM, 5 februari 2002, Conka/België, §83) en anderzijds dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS, 22 december 2010, nr. 210.029), zodat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In dit onderzoek schiet verweerder schromelijk tekort.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeien, te bepalen worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van herkomst, 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.

In casu zal het gezinsleven op zeer ernstige wijze verbroken worden tussen verzoeker en zijn Spaanse zoon en zijn er serieuze hinderpalen om het gezinsleven verder te zetten in Ghana.

Vooreerst is de Spaanse moeder van Y. geenszins van plan om in Ghana te gaan wonen met haar kinderen, een beslissing die bovendien geenszins door de jeugdrechter die zich bezighoudt met het dossier van verzoekers zoontje, zou worden goedgekeurd. Een gezinsleven tussen vader en zoon in Ghana is dan ook onmogelijk.

Voorts is het volkomen onrealistisch om te veronderstellen dat Y., die amper zes jaar oud is, alleen zijn vader in Ghana zou kunnen gaan bezoeken, los van het feit dat ook hier weer een instemming van de jeugdrechter noodzakelijk is.

Door de jonge leeftijd van Y. is het al evenmin evident om via moderne communicatiemiddelen met elkaar in contact te blijven. Het kind kan immers nog onvoldoende schrijven om eventuele mails of berichten naar verzoeker te versturen en zal telkens de bijstand nodig hebben van een volwassene om met verzoeker te kunnen bellen/whatsappen,... Tenslotte laat de internetverbinding in Ghana vaak te wensen over, zodat op het ogenblik dat de eventuele begeleider van Y. samen met hem wil bellen met verzoeker, er mogelijk geen internet beschikbaar is in Ghana.

Bovendien biedt communicatie via internet geenszins dezelfde warmte en geborgenheid die cruciaal zijn voor de ontwikkeling van kinderen en welke verzoeker thans wel heeft door zijn meerdere bezoeken per week aan de instelling waar zijn zoon verblijft.

Het voorzetten van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn zoon is dan ook onmogelijk wanneer verzoeker in Ghana zou verblijven.

Tenslotte heeft het feit dat verzoeker geen verblijfsvergunning heeft in België ook een invloed op het verblijf van Y. in een instelling. Van zodra verzoeker over een verblijfsrecht beschikt, zal de jeugdrechtbank een verblijf van het kind bij verzoeker overwegen, iets wat thans niet mogelijk is wegens zijn illegaal verblijf.

Dat verzoeker een zeer hechte en emotionele band heeft met zijn zoontje, dat hij wekelijks meerdere malen bezoekt, verzoeker het hoederecht heeft over zijn kind en hij tevens aan het werk is, zodat uit een fair balance toets blijkt dat er geen gegronde redenen zijn om de gezinshereniging te weigeren.

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

Dat bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (cf. RvSt., 22 december 2010, nr. 210.029), zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden.

2.2.3.

Dat overigens uit niets blijkt dat de bestreden beslissing ook effectief rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. Verweerder onderzocht immers enkel de situatie van verzoeker zelf, doch hield geen enkele rekening met zijn minderjarig kind, dat evenzeer erg getroffen wordt door de bestreden beslissing.

Dat een dergelijke houding dan ook flagrant in strijd is met artikel 74/13 Vw. dat een omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115/EG betreffende gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn Lidstaten gehouden om artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie na te leven. Dit artikel, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt :

“De rechten van het kind.

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

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging”.

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen : “7. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toebedeeld”.

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

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

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

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

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 Kinderrechtenverdrag het volgende :

“Article 3(1) : the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by « public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies ». The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions – by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children” (UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General Measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/par.12).

Hieruit blijkt dat artikel 3.1 Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen, doch ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (zoals in casu de bestreden beslissing), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

In casu werd geen enkel onderzoek gevoerd naar de gevolgen van de scheiding van het kind van zijn vader, de impact hiervan op het hoger belang en het welzijn van het 6-jarig kind dat in een instelling verblijft en die over onvoldoende maturiteit beschikt is om te beseffen waarom zijn vader België zou verlaten, het gebrek aan mogelijkheden voor de zoon om verzoeker te bezoeken in Ghana, enz...

Dit alles werd door verweerder niet onderzocht, waardoor verweerder de op hem rustende onderzoekplicht conform artikel 24.2 van het Handvest niet naleefde en artikel 74/13 Vw. geschonden werd.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.”

2.2.2. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 (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 (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 (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.

Niettemin kunnen in bepaalde gevallen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker had aanvankelijk een verblijfsrecht in België op grond van een gezinshereniging met zijn vader, die zelf een verblijfsrecht had bekomen op grond van een huwelijk met een Belgische onderdane. Dit huwelijk werd echter later gekwalificeerd als een schijnhuwelijk, waarna verzoekers vader zijn verblijfsrecht verloor op grond van fraude, en ook verzoekers verblijfsrecht, afgeleid van dat van zijn vader, werd ingetrokken met een beslissing van 11 juni 2014. Een toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM is derhalve niet aan de orde, maar er moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (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 een ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de vreemdeling en diens familie, enerzijds, en die van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde, 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. (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).

De Raad stelt in eerste instantie vast dat het gezinsleven tussen verzoeker en zijn zoon niet wordt betwist. Waar hij er evenwel doorheen zijn betoog van uit gaat dat hij ingevolge de bestreden beslissing naar zijn herkomstland zal moeten terugkeren en dat hij daardoor zal worden gescheiden van zijn kind, moet erop worden gewezen dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel in zich draagt en niet tot gevolg heeft dat hij van zijn minderjarige zoon wordt gescheiden. Het gezinsleven in de vorm zoals het nu bestaat, wordt derhalve niet daadwerkelijk verbroken.

Verzoeker betoogt nog dat het feit dat hij geen verblijfsvergunning krijgt in België een invloed heeft op het verblijf van zijn zoontje in de instelling, in die zin dat van zodra hij over een verblijfsrecht beschikt de jeugdrechter een verblijf van het kind bij verzoeker zal overwegen, wat thans niet het geval is omwille van zijn illegaal verblijf.

De Raad acht deze laatste argumentatie volstrekt hypothetisch, nu zij met geen enkel stuk is gestaafd. Met deze blote bewering kan derhalve geen rekening worden gehouden. Wat er ook van zij: verzoeker vraagt in wezen een vrijstelling van de wettelijke voorwaarden die verbonden zijn aan zijn vraag tot gezinshereniging. De Raad merkt dienaangaande op dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 2013/121 in punt B.44.3. op het volgende heeft gewezen: *“Artikel 21 van het VWEU (...) het recht van vrij verkeer van de burger van de Unie – en bijgevolg dat van zijn familieleden – echter aan de « beperkingen en voorwaarden die [...] zijn vastgesteld », met name bij de richtlijn 2004/38/EG, die het verblijfsrecht van de burger van de Unie aan verscheidene voorwaarden onderwerpt die inzonderheid ten doel hebben de gezinshereniging te beperken tot de naaste familieleden van de burger van de Unie, de onrechtmatige praktijken te bestrijden en erop toe te zien dat die burger of zijn familieleden geen onredelijke last voor het gastland worden. In de 31ste overweging van de richtlijn 2004/38/EG wordt ten slotte onderstreept dat die laatste « de grondrechten en de fundamentele vrijheden [eerbiedigt] en [...] met name de beginselen in acht [neemt] die zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie », met inbegrip van het recht op menselijke waardigheid en het recht op het familie- en gezinsleven (artikelen 1 en 7 van het Handvest)”*.

Bij de beoordeling van het eerste middel werd al aangetoond dat in de bestreden beslissing werd vastgesteld dat verzoeker niet heeft aangetoond dat hij over de wettelijk vereiste bestaansmiddelen beschikt en dat hij er niet in is geslaagd om deze vaststelling als onwettig of ondeugdelijk af te doen. Verzoeker toont, gelet op het voorgaande, dan ook niet aan dat hem alsnog een verblijfsrecht zou moeten worden verleend op grond van de aanwezigheid van zijn Spaans kind in België. Het staat hem overigens vrij om, wanneer hij voldoet aan de bestaansmiddelenvereiste, een nieuwe verblijfsaanvraag tot gezinshereniging in te dienen die gestaafd is met de nodige bewijsstukken.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond. Verzoeker toont verder niet aan dat en licht niet toe waarom artikel 22 van de Grondwet een andere beoordeling zou behoeven.

2.2.3. Verzoeker stelt ten slotte dat geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind en dat dergelijke houding flagrant in strijd is met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt de omzetting van de Terugkeerrichtlijn en bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn zijn de lidstaten ertoe gehouden artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie na te leven, dat op zijn beurt is gebaseerd op het Internationaal Kinderrechtenverdrag, zo betoogt hij. Hij schetst opnieuw kort de gevolgen van zijn verwijdering van het grondgebied.

Hiervoor werd reeds vastgesteld dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel in zich draagt. Deze zaak heeft derhalve geen uitstaans met de Terugkeerrichtlijn en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, die enkel van toepassing is bij verwijderingsmaatregelen. Verzoekers argumentatie, die volledig is gesteund op de premisse dat hij ingevolge de bestreden beslissing het grondgebied moet verlaten, is derhalve niet dienstig.

2.2.4. Een schending van de aangehaalde bepalingen wordt niet aannemelijk gemaakt. Het tweede middel is niet gegrond.

3. 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 drie september tweeduizend twintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS